

الكتاب

في شرح الكتاب

تأليف

الشيخ عبد الغنى الغنيمى ، الدمشقي ، الميداني ، الحنفي
أحد علماء القرن الثالث عشر

على المختصر المشتهر باسم « الكتاب » الذي صنفه الإمام أبو الحسين
أحمد بن محمد ، القدوري ، البغدادى ، الحنفي ، المولود في عام ٣٣٢
والتوفي في عام ٤٢٨ من الهجرة

من حفظ هذا الكتاب فهو أحفظ
أصحابنا ، ومن فهمه فهو أفهم أصحابنا .
أبو على الشاشي

حققه ، وفصله ، وضبطه ، وعلق حواشيه

محمد عيسى الدين عبد الحميد

عفا الله تعالى عنه

الجزء الرابع

المكتبة العلمية

بيروت - لبنان

بَیروت - لَبْنَات

كتاب الإيمان

الْإِيمَانُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : يَمِينٌ غَمُوسٌ ، وَيَمِينٌ مُنْعَقِدَةٌ ، وَيَمِينٌ لَفْوٌ
فَالْيَمِينُ الْغَمُوسُ هِيَ : الْحَلْفُ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ ، يَتَعَمَّدُ الْكَذِبَ فِيهِ ؛ فَهَذِهِ
الْيَمِينُ بِأَنَّهُمْ بِهَا صَاحِبُهَا ، وَلَا كَفَّارَةَ فِيهَا إِلَّا الْاسْتِغْفَارُ .

كتاب الإيمان

(الإيمان) : جمع يمين ، وهو لغة : القوة ، وشرعا : عبارة عن عقد قوى به
عزم الحالف على الفعل أو الترك .

وهي (على ثلاثة أضرب) : الأول (يمين غموس) بالتنكير - صفة ليمين ،
من الغموس وهو الإدخال في الماء ، سميت به لأنها تدخل صاحبها في الإنم ثم في
النار ، وفي بعض النسخ « الغموس » بالتعريف على الإضافة إليه ، فيكون من إضافة
الجنس إلى نوعه ؛ لكن قال في المغرب : إن الإضافة خطأ لغة وسماعا (و) الثاني (يمين
منعقدة) سميت به لعقد الحالف على البر بالقصد والنية (و) الثالث (يمين لفو) سميت
به لأنها ساقطة لامؤاخذه فيها إلا في ثلاث : طلاق ، وعتاق ، ونذر ، كما في الأشباه
(فاليمين الغموس) وتسمى الفاجرة (هي الحلف على أمر ماضٍ بتعمد الكذب
فيه) مثل أن يحلف على شيء قد فعله ما فعله أو بالعكس ، مع علمه بذلك ، وقد يقع على
الحال ، مثل أن يحلف ما لهذا على دين ، وهو كاذب ، فالتقييد بالماضي اتفاق أو أكثر
(فهذه اليمين يأنم بها صاحبها) لقوله صلى الله عليه وسلم « من حلف كاذبا
أدخله الله النار » (ولا كفارة فيها إلا الاستغفار) مع التوبة ، لأنها ليست يمينًا
حقيقية ، لأن اليمين عقد مشروع ، وهذه كبيرة ، فلا تكون مشروعة ، وتسميتها
يمينًا مجاز ، لوجود صورة اليمين ، كما نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع الحر ، سماء
بيعتا مجازاً كفا في الاختيار وغيره ، وفي المحيط : الغموس يأنم صاحبها به ، ولا يرفعه
إلا التوبة النصوح والاستغفار ؛ لأنه أعظم من أن ترفعه الكفارة ، اه .

وَالْيَمِينُ الْمُتَعَقِدَةُ: هِيَ الْخَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ، أَوْ لَا يَفْعَلَهُ،
فَإِذَا حَنَثَ فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ .
وَالْيَمِينُ اللَّغْوُ: أَنْ يَخْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ، وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَالْأَمْرُ
بِخِلَافِهِ، فَهَذِهِ نَزَجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا .
وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمَكْرَهُ وَالنَّاسِي سَوَاءٌ .
وَمَنْ فَعَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ مَكْرَهَا أَوْ نَاسِيًا سَوَاءٌ .

(وَالْيَمِينُ الْمُتَعَقِدَةُ هِيَ الْخَلْفُ عَلَى الْأَمْرِ الْمُسْتَقْبَلِ أَنْ يَفْعَلَهُ أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، فَإِذَا حَنَثَ
فِي ذَلِكَ لَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ) لقوله تعالى: « وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ » :
(وَالْيَمِينُ اللَّغْوُ: أَنْ يَخْلِفَ عَلَى أَمْرٍ مَاضٍ) مثل أَنْ يَخْلِفَ عَلَى شَيْءٍ أَنَّهُ فَعَلَهُ أَوْ
لَمْ يَفْعَلَهُ (وَهُوَ يَظُنُّ أَنَّهُ كَمَا قَالَ، وَ) كَانَ (الْأَمْرُ بِخِلَافِهِ) وَقَدْ يَقَعُ عَلَى الْحَالِ مِثْلُ
أَنْ يَخْلِفَ أَنَّهُ زَيْدٌ وَإِنَّمَا هُوَ عَمْرُو، فَالْفَارِقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْفُتُورِ تَعَمُّدُ الْكَذِبِ، قَالَ
فِي الْإِخْتِيَارِ: وَحَكَى مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّ اللَّغْوَ مَا يَجْرِي بَيْنَ النَّاسِ مِنْ قَوْلِهِمْ:
لَا وَاللَّهِ، وَبِئْسَ وَاللَّهِ، هـ. (فَهَذِهِ) الْيَمِينُ (نَزَجُو أَنْ لَا يُؤَاخِذَ اللَّهُ بِهَا صَاحِبَهَا)
وَتَعْلِيْقُ عَدَمِ الْمُواخَاذَةِ بِالرَّجَاءِ - وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: « لَا يُؤَاخِذُكُمْ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي
إِيمَانِكُمْ » - لِلْإِخْتِلَافِ فِي تَفْسِيرِهِ أَوْ تَوَاضُعًا .

(وَالْقَاصِدُ فِي الْيَمِينِ وَالْمَكْرَهُ) عَلَيْهِ (وَالنَّاسِي) أَيْ الْخَطِيئَةُ، كَمَا إِذَا أَرَادَ
أَنْ يَقُولَ « اسْقِنِي » فَقَالَ: وَاللَّهِ لَا أَشْرَبُ (سَوَاءٌ) فِي الْحَكْمِ؛ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ
وَسَلَّمَ: « ثَلَاثُ جَدَهْنَ جَدٌ وَهَزَلَهْنَ جَدٌ: الطَّلَاقُ، وَالنِّكَاحُ، وَالْيَمِينُ » هِدَايَةُ
(وَمَنْ فَعَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ قَاصِدًا أَوْ مَكْرَهَا) عَلَى فَعْلِهِ (أَوْ نَاسِيًا) لِحَلْفِهِ
(سَوَاءٌ) فِي الْحَكْمِ أَيْضًا؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ حَقِيقِي لَا يَمُدُّهُ إِلَّا كَرَاهُ وَالذَّنْبِيَانِ، وَكَذَا
الْإِعْثَاءُ وَالْجَنُونُ، فَتَجِبُ الْكَفَّارَةُ بِالْحَنَثِ كَيْفَ مَا كَانَ؛ لَوْجُودِ الشَّرْطِ حَقِيقَةً،
وَإِنْ لَمْ يَتَحَقَّقِ الذَّنْبُ؛ لِأَنَّ الْحَكْمَ يَدَارُ عَلَى دَلِيلِهِ - وَهُوَ الْحَنَثُ - لَا عَلَى حَقِيقَةِ
الْقَذْبِ كَمَا فِي الْمَدَايِةِ .

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى، أَوْ بِاسْمِ مَنْ أَسْمَانِهِ، كَالرَّحْمَنِ وَالرَّحِيمِ، أَوْ بِصِفَةٍ
مِنْ صِفَاتِهِ، كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَكِبَرِيَّاتِهِ، إِلَّا قَوْلَهُ «وَعِلِمَ اللَّهُ» فَإِنَّهُ
لَا يَكُونُ يَمِينًا، وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ، كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ
لَمْ يَكُنْ حَالِفًا.

وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ لَمْ يَكُنْ حَالِفًا، كَالنَّبِيِّ، وَالْقُرْآنِ، وَالْكَتْمَةِ.

(وَالْيَمِينُ) إِنَّمَا يَكُونُ (بِاللَّهِ تَعَالَى) أَيْ بِهَذَا الْاسْمِ الْمَعْرُوفِ بِاسْمِ الذَّاتِ (أَوْ بِاسْمِ)
آخَرِ (مِنْ أَسْمَائِهِ) تَعَالَى؛ سِوَاهُ الْمَعْرُوفِ الْحَلْفِ بِهِ أَوْ لَعَلِّ الْمَذْهَبِ، وَذَلِكَ (كَالرَّحْمَنِ
وَالرَّحِيمِ) وَالْعَلِيمِ وَالْحَلِيمِ (أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ) تَعَالَى، وَهِيَ الَّتِي لَا يُوصَفُ بِضِدِّهَا
إِذَا تَعَوَّرَ الْحَلْفَ بِهَا، وَذَلِكَ (كَعِزَّةِ اللَّهِ وَجَلَالِهِ وَكِبَرِيَّاتِهِ) وَمَلِكُونَهُ وَجَبْرُوتَهُ
وَعُظَمَتَهُ وَقُدْرَتَهُ، لِأَنَّ الْحَلْفَ بِهَا مَتَعَارِفٌ، وَمَعْنَى الْيَمِينِ - وَهُوَ الْقُوَّةُ - حَاصِلٌ، لِأَنَّهُ
يَعْتَقَدُ تَعْظِيمَ اللَّهِ تَعَالَى وَصِفَاتِهِ، فَصَاحِبُ ذِكْرِهِ حَامِلًا وَمَانِعًا، هِدَايَةٌ. (إِلَّا قَوْلَهُ وَعِلِمَ اللَّهُ
فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ يَمِينًا) وَإِنْ كَانَ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ تَعَالَى؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَعَارِفٍ، وَلِأَنَّهُ
يَذْكُرُ وَيُرَادُّهُ الْمَعْلُومُ، يُقَالُ «اغْفِرْ لَنَا عَمَلَكُمْ فِينَا» أَيْ مَعْلُومَكَ، هِدَايَةٌ. أَيْ: وَمَعْلُومُ اللَّهِ
تَعَالَى غَيْرُهُ، فَلَا يَكُونُ يَمِينًا، قَالُوا: إِلَّا أَنْ يَرِيدَ بِهِ الصِّفَةُ فَإِنَّهُ يَكُونُ يَمِينًا، لِزَوَالِ
الِاحْتِمَالِ. جَوْهَرَةٌ (وَإِنْ حَلَفَ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ الْفِعْلِ) وَهِيَ الَّتِي يُوصَفُ بِهَا وَبِضِدِّهَا
إِذَا لَمْ يَتَعَارَفْ الْحَلْفَ بِهَا (كَغَضَبِ اللَّهِ وَسَخَطِهِ) وَرِضَائِهِ وَرَحْمَتِهِ (لَمْ يَكُنْ حَالِفًا)
لِأَنَّ الْحَلْفَ بِهَا غَيْرُ مَتَعَارِفٍ، وَلِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَاتِ قَدْ يَرَادُّ بِهَا أَثَرُهَا. وَالْحَاصِلُ أَنَّ
الْحَلْفَ بِالصِّفَةِ سِوَاهُ كَانَتْ صِفَةُ ذَاتٍ أَوْ صِفَةُ فِعْلٍ إِنْ تَعَوَّرَ الْحَلْفَ بِهَا فَيَمِينٌ، وَإِلَّا
فَلَا؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعَرَفِ (وَمَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللَّهِ) تَعَالَى (لَمْ يَكُنْ حَالِفًا)
لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ ابْذُرْ» وَذَلِكَ
(كَالنَّبِيِّ وَالْقُرْآنِ وَالْكَتْمَةِ) قَالَ فِي الْهِدَايَةِ: لِأَنَّهُ غَيْرُ مَتَعَارِفٍ، ثُمَّ قَالَ: مَعْنَاهُ أَنْ
يَقُولَ: وَالنَّبِيَّ، وَالْقُرْآنَ، أَمَا لَوْ قَالَ «أَنَا بَرِيءٌ مِنْهُ» يَكُونُ يَمِينًا؛ لِأَنَّ التَّبَرُّيَّ مِنْهَا

وَالْحَلْفُ بِمَحْرُوفِ الْقَسَمِ ، وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : الْوَاوُ كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ ، وَالتَّاءُ كَقَوْلِهِ : تَاللَّهِ ، وَقَدْ تَضَمَّرُ الْحُرُوفُ فَيَسْكُونُ حَالِفًا ، كَقَوْلِهِ « اللَّهُ لَا أَفْعُلُ كَذًّا » وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِذَا قَالَ « وَحَقُّ اللَّهِ » فَلَيْسَ بِحَالِفٍ
وَإِذَا قَالَ « أَقْسِمُ » أَوْ « أَقْسِمُ بِاللَّهِ » أَوْ « أَخْلِفُ » أَوْ « أَخْلِفُ بِاللَّهِ »

كفر ، اه : قال السكال : ولا يخفى أن الحلف بالقرآن الآن متعارف فيكون يمينًا ،
وأما الحلف بكلام الله تعالى فيدور مع العرف . اه

(والحلف) إنما يكون (بحروف القسم ، وحروف القسم) ثلاثة ، وهى :
(الواو كقوله والله ، والتاء كقوله تالله ، والباء كقوله بالله ، والقاف كقوله تالله) ؛ لأن كل ذلك
معهود فى الأيمان مذكور فى القرآن (وقد تضرر) هذه (الحروف فىكون حالفًا)
وذلك (كقوله : الله لا أفعل كذا) لأن حذف حرف الجر من عادة العرب إيجازاً ،
ثم قيل : ينصب لانزع حرف الخفض ، وقيل : يخفض فتكون الكسرة دالة
على المحذوف ، درر .

(وقال أبو حنيفة : إذا قال) مرید الحلف (وحق الله فليس بحالف)
وهو قول محمد وإحدى الروایتين عن أبى يوسف ، وعنه رواية أخرى أنه يكون
يمينًا ؛ لأن الحق من صفات الله ، وهو حقيقة ، فصار كأنه قال والله الحق ، والحلف
به متعارف ، ولهما أنه يراد به طاعة الله ؛ إذ الطاعات حقوقه ، فيكون حلفاً بغير
الله ، هداية . قال الإسيبى : والصحيح قول أبى حنيفة ، وعليه مشى الأئمة كما هو
الرسم ، تصحيح .

(وإذا قال أقسم أو أقسم بالله أو أحلف أو أحلف بالله) أو أعزم ، أو أعزم

أَوْ « أَشْهَد » أَوْ « أَشْهَدُ بِاللَّهِ » فَهُوَ حَافٍ ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ « وَعَهْدِ اللَّهِ ،
وَمِيثَاقِهِ ، وَطَلَى نَذْرٌ ، أَوْ نَذَرُ لِلَّهِ ، وَإِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ
أَوْ كَافِرٌ » فَهُوَ يَمِينٌ

وَإِنْ قَالَ « عَلَى غَضَبِ اللَّهِ ، أَوْ سَخَطُهُ ، أَوْ أَنَا زَانٍ ، أَوْ شَارِبُ خُمْرٍ ،
أَوْ آكِلُ رِبَا » فَلَيْسَ بِحَافٍ .

بالله (أَوْ أَشْهَد أَوْ أَشْهَدُ بِاللَّهِ فَهُوَ حَافٍ) ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْأَفْظَاظَ مُسْتَعْمَلَةً فِي الْحَلْفِ ،
وَهَذِهِ الصِّيغَةُ لِلْحَالِ حَقِيقَةٌ ، وَتُسْتَعْمَلُ لِلْإِسْتِقْبَالِ بِقَرِينَةٍ ؛ لِجَعْلِ حَافٍ قَائِمًا فِي الْحَالِ ، هَدَايَةٌ
(وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ وَعَهْدِ اللَّهِ ، وَمِيثَاقِهِ) ؛ لِأَنَّ الْعَهْدَ يَمِينٌ ، قَالَ تَعَالَى « وَأَوْفُوا بِعَهْدِ
اللَّهِ » وَالْمِيثَاقُ عِبَارَةٌ عَنِ الْعَهْدِ (وَ) كَذَا قَوْلُهُ (عَلَى نَذْرٍ أَوْ) عَلَى (نَذَرْتُهُ) لِقَوْلِهِ
صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « مَنْ نَذَرَ نَذْرًا وَلَمْ يَسْمَعْ فَعَلَيْهِ كَفَارَةٌ يَمِينٌ » ، هَدَايَةٌ
(أَوْ إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ نَصْرَانِيٌّ أَوْ كَافِرٌ فَهُوَ يَمِينٌ) ، لِأَنَّهُ لَمَّا جَعَلَ
الشَّرْطَ عَلَمًا عَلَى الْكُفْرِ فَقَدْ اعْتَقَدَهُ وَاجِبَ الْإِمْتِنَاعِ ، وَقَدْ أَمَكَّنَ الْقَوْلَ بِوُجُوبِهِ لِنَبِيِّهِ
بِجَعْلِهِ يَمِينًا كَمَا نَقُولُ فِي تَحْرِيمِ الْحَلَالِ ، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ لَشَيْءٌ قَدْ فَعَلَهُ فَهُوَ الْغُمُوسُ ،
وَلَا يَكْفُرُ اعْتِبَارًا بِالْمُسْتَقْبَلِ ، وَقِيلَ : يَكْفُرُ ، لِأَنَّهُ تَنْجِيزٌ مَعْنَى ، فَصَارَ كَمَا إِذَا قَالَ :
هُوَ يَهُودِيٌّ ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَكْفُرُ فِيهِمَا إِنْ كَانَ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَمِينٌ ، وَإِنْ كَانَ عَنْدهُ
أَنَّهُ يَكْفُرُ بِالْحَلْفِ يَكْفُرُ فِيهِمَا ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْكَفْرِ حَيْثُ أَقْدَمَ عَلَى الْفِعْلِ ، هَدَايَةٌ .
وَفِي شَرْحِ السَّرْحِيِّ : وَالْفَتْوَى عَلَى أَنَّهُ إِنْ اعْتَقَدَ الْكُفْرَ بِهِ يَكْفُرُ ، وَإِلَّا فَلَا .
وَصَحَّحَهُ قَاضِي خَانٍ .

(وَإِنْ قَالَ) : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا (فَعَلَى غَضَبِ اللَّهِ أَوْ سَخَطِهِ أَوْ أَنَا زَانٍ أَوْ شَارِبُ
خُمْرٍ أَوْ آكِلُ رِبَا فَلَيْسَ بِحَافٍ) ، لِأَنَّهُ غَيْرُ مَعَارَفٍ ، فَلَوْ تَعَوَّرَ هَلْ يَكُونُ يَمِينًا ؟
ظَاهِرٌ كَلَامُهُمْ : نَعَمْ ، وَظَاهِرُ كَلَامِ السَّكَّالِ : لَا ، وَتِمَامُهُ فِي النَّهْرِ .

وَكُفَّارَةُ الْيَمِينِ : عِتْقُ رَقَبَةٍ ، يُجْزَى فِيهَا مَا يُجْزَى فِي الظَّهَارِ ، وَإِنْ شَاءَ كَسَا عَشْرَةَ مَسَاكِينَ كُلِّ وَاحِدٍ تَوْبًا فَمَا زَادَ ، وَأَذْنَاهُ مَا تُجْزَى فِيهِ الصَّلَاةُ ، وَإِنْ شَاءَ أَطْعَمَ عَشْرَةَ مَسَاكِينَ ، كَالْإِطْعَامِ فِي كُفَّارَةِ الظَّهَارِ ، فَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى أَحَدٍ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ صَامَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ ؛ فَإِنْ قَدَّمَ الْكُفَّارَةَ عَلَى الْحَنْثِ لَمْ يُجْزِهِ .

(وكفارة اليمين : عتق رقبة ، يجزى فيها ما يجزى في) كفارة (الظهار) أي رقبة مطلقة ، سواء كانت كافرة أو مسلمة صغيرة أو كبيرة ، كإمارة (وإن شاء كسا عشرة مساكين كل واحد توباً) يصلح للأوساط وينتفع به فوق ثلاثة أشهر (فما زاد) عليه (وأذناه) (أي : أدنى ما يكفي في الكفارة) (ما يجزى في الصلاة) قال في الهداية وشرح الزاهدی : المذکور في الكتاب مروی عن محمد ، وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن أذناه ما يستر عامة بدنه ، حتى لا يجوز السراويل ، وهو الصحيح ؛ لأن لابسه يسمى عرياناً في العرف ، لكن ما لا يجزئه عن الكسوة يجزئه عن الإطعام باعتبار القيمة ، اهـ . (وإن شاء أطعم عشرة مساكين) كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيقه أو صاعاً من شعير أو تمر أو أكلتين مشبعتين (كالإطعام) المار (في كفارة الظهار) والأصل فيه قوله تعالى : « فكفارته إطعام عشرة مساكين » الآية ، وكلمة « أو » للتخيير ؛ فكان الواجب أحد الأشياء الثلاثة ، هداية (فإن لم يقدر على أحد الأشياء الثلاثة) المذكورة (صام ثلاثة أيام متتابعات) ، لقوله تعالى : « فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام » وقرأ ابن مسعود رضي الله عنه « متتابعات » وهي كأنه المشهور كما في الهداية ، ويشترط استمرار العجز إلى الفراغ من الصوم ، فلو صام العسر يومين ثم أبصر لا يجوز ، ويستأنف بالمال ، كما في الخانية .

(وإن قدم الكفارة على الحنث لم يجزه) ذلك ؛ لعدم وجوبها بعد ، لأنها

وَمَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيَةٍ ، مِثْلُ أَنْ لَا يُصَلِّيَ ، أَوْ لَا يُسَلِّمَ أَبَاهُ ، أَوْ
لَيَقْتُلَنَّ فَلَانًا ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْثَ وَيُكْفِرَ عَنْ يَمِينِهِ .

وَإِذَا حَلَفَ الْكَافِرُ ثُمَّ حَثَ فِي حَالِ الْكُفْرِ ، أَوْ بَعْدَ إِسْلَامِهِ ، فَلَا
حِثَّ عَلَيْهِ .

وَمَنْ حَرَّمَ عَلَى نَفْسِهِ شَيْئًا مِمَّا يَمْلِكُهُ لَمْ يَصِرْ مُحَرَّمًا لِيَمِينِهِ ، وَعَلَيْهِ
إِنْ اسْتَبَاحَهُ كُفْرًا يَمِينٍ ،

إنما تجب بالحنث ، ثم لا يسترد من المسكين ، لوقوعه صدقة .

(ومن حلف على معصية) وذلك (مثل) حلفه على (أن لا يصلي ، أو لا يكلم
أباه ، أو ليقتلن فلانا) اليوم ، مثلاً (فينبغي) بل يجب عليه (أن يحث) نفسه
(ويكفر عن يمينه) ، لقوله صلى الله عليه وسلم : « من حلف على يمين ورأى
غيرها خيراً منها فليأت بالذي هو خير ثم ليكفر عن يمينه » ، ولأن
في ذلك تفويت البر إلى جابر ، وهو الكفارة ، ولا جابر للمعصية في ضده ،
وإنما قيدنا اليوم لأن وجوب الحنث لا يتأتى إلا في اليمين المؤقتة ، أما المطلقة فحنثه
في آخر حياته ، فيوصى بالكفارة بموت الحالف ، ويكفر عن يمينه بهلاك الحلوف
عليه ، غاية .

(وإذا حلف الكافر ثم حث في حال الكفر أو بعد إسلامه فلا حث
عليه) ؛ لأنه ليس بأهل لليمين ؛ لأنها تعقد لتعظيم الله تعالى ، ومع الكفر لا يكون
معظماً ، ولا هو أهل للكفارة ؛ لأنها عبادة ، هداية .

(ومن حرم على نفسه شيئاً مما يملكه) وذلك كأن يقول : هذا الطعام على
حرام ، أو حرام على أكله (لم يصير محرماً ليعينه ، وعليه إن استباحه كفارة
يمين) ؛ لأن اللفظ ينهي عن إثبات الحرمة ، وقد أمكن إعماله بنبوت الحرمة لغيره
بإثبات موجب اليمين ؛ فيصار إليه ، هداية . وكذا لو كان حراماً أو ملكاً غيره كقوله

فَإِنْ قَالَ «كُلُّ حَلَالٍ عَلَيَّ حَرَامٌ» فَهُوَ عَلَى الطَّعَامِ وَالشَّرَابِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ غَيْرَ ذَلِكَ .

وَمَنْ نَذَرَ نَذْرًا مُطْلَقًا فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِهِ ، وَإِنْ عَلَّقَ نَذْرَهُ بِشَرْطٍ فَوُجِدَ الشَّرْطُ فَعَلَيْهِ الْوَفَاءُ بِنَفْسِ النَّذْرِ . وَرَوَى أَنْ أَبَا حَنِيفَةَ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَقَالَ : إِذَا قَالَ «إِنْ فَعَلْتُ كَذَا فَعَلَى حَاجَةٍ» ، أَوْ صَوْمُ سَنَةٍ ، أَوْ صَدَقَةٌ مَا أَمْسَكَهُ ، أَجْزَاءُ مِنْ ذَلِكَ كَفَّارَةٌ يَمِينٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ .

الخر أو مال فلان على حرام ، ما لم يرد الإخبار ، خانية (فإن قال كل حلال) أو حلال الله ، أو حلال المسلمين (على حرام ؛ فهو على الطعام والشراب ، إلا أن ينوى غير ذلك) قال في الهداية وشرح الزاهدي : وهذا كله جواب ظاهر الرواية ، ومشايخنا قالوا : يقع به الطلاق من غيرنية ؛ لغلبة الاستعمال ، وعليه الفتوى ، اهـ . وفي اللينابيع : ولو له أربع نسوة يقع على كل واحدة منهن طَّلَقة ، فإن لم يكن له امرأة كانت يميناً وعليه كفارة يمين ، اهـ .

(ومن نذر نذراً مطلقاً) أى غير معلق بشرط ، وهو عبادة مقصودة ، وكان من جنسه واجب (فعليه الوفاء به) أى : بما نذره ، لقوله صلى الله عليه وسلم : «من نذر وسعى فعليه الوفاء بما سعى» ، هداية (وإن علق نذره بشرط) فوجد الشرط المعلق عليه (فعليه الوفاء بنفس النذر) الذى سماه لإطلاق الحديث ، ولأن المعلق بالشرط كالمتجزئ عنده (وروى أن أبا حنيفة رجع عن ذلك ، وقال) : (إذا قال) للناذر : (إن فعلت كذا فعلى حجة أو صوم سنة أو صدقة ما أملكه) أو نحو ذلك (أجزأه من ذلك كفارة يمين ، وهو قول محمد) ويخرج عن العهدة

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ بَيْتًا فَدَخَلَ الْكُفَّةَ ، أَوِ الْمَسْجِدَ ، أَوِ الْبَيْعَةَ ، أَوِ الْكَنِيسَةَ لَمْ يَحْنُثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَكَلَّمُ فَقَرَأَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يَحْنُثْ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا وَهُوَ لَا يَبْسُهُ فَنَزَعَهُ فِي الْحَالِ لَمْ يَحْنُثْ ، وَكَذَا إِذَا حَلَفَ لَا يَرَى كَبُ هَذِهِ الدَّابَّةِ وَهُوَ رَأَى كِبَهَا فَنَزَلَ فِي الْحَالِ

بالوفاء بما سمي أيضاً ، قال في الهداية : وهذا إذا كان شرطاً لا يريد كونه ؛ لأن فيه معنى اليمين ، وهو بظاهره نذر ، فيتخير ويميل إلى أى الجهتين شاء ، بخلاف ما إذا كان شرطاً يريد كونه ، كقوله : إن شفى الله مريضى ؛ لانعدام معنى اليمين فيه ، وهذا التفصيل هو الصحيح ، اهـ . وفي شرح الزاهدى : وهذا التفصيل أصح .

(ومن حلف لا يدخل بيتاً فدخل الكعبة أو المسجد أو البيعة أو الكنيسة لم يحنث) ؛ لأن البيت مأعد للبيتوتة ، وهذه البقاع مابيت لها ، وكذا الدهاليز والظلة التي على الباب إذا لم يصلحاً للبيتوتة ، بحر .

(ومن حلف لا يتكلم فقرأ في الصلاة لم يحنث) اتفاقاً ، وإن قرأ في غير الصلاة حنث ، وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير ؛ لأنه في الصلاة ليس بكلام عرفاً ولا شرعاً ، وقيل : في عرفنا لا يحنث مطلقاً ؛ لأنه لا يسمى مقولاً ، بل قارئاً ومسبحاً كما في الهداية ، ورجح هذا القول في الفتح للعرف ، وعليه الدرر والملقى ، وقواه في الشرنبلالية قائلًا : ولا عليك من أ كثرية التصحيح له مع مخالفة العرف .

(ومن حلف لا يلبس ثوباً معيناً وهو لا يسه فزعه في الحال) من غير تراخ (لم يحنث) ؛ لوجود البر بحسب اتوسع ؛ لأن ما ليس في وسعه مستغنى عرفاً ؛ إذ اليمين تعقد للبر لا للحنث (وكذلك إذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل في الحال) لم يحنث ، أولاً يسكن هذه الدار وهو ساكنها فأخذ في

وَإِنْ آتَيْتَ سَاعَةً حَنْثٌ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ وَهُوَ فِيهَا لَمْ يَحْنَثْ
بِالْقُعُودِ ، حَتَّى يَخْرُجَ ثُمَّ يَدْخُلُ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا فَدَخَلَ دَارًا خَرَابًا لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ فَدَخَلَهَا بَعْدَ مَا انْهَدَمَتْ وَصَارَتْ
صَحْرَاءَ حَنْثٌ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ هَذَا الْبَيْتَ فَدَخَلَهُ بَعْدَ مَا انْهَدَمَ لَمْ يَحْنَثْ .

المنقلة من ساعته (وإن لبث) على حاله (ساعة حنث) ، لأن هذه الأفعال لمادوام
بحدوث أمثالها ، ولذا يضرب لها المدة ، فيقال : ركبت الدابة يوما ، ولبست الثوب
يوما ، وسكنت الدار شهرا ، ولو نوى الابتداء الخالص بصدق به ؛ لأنه محتمل
كلامه كما في الهداية ، ولو خرج من الدار وبقى متاعه وأهله فيها حنث ، لأنه يعد
ساكنا ببقاء أهله ومتاعه ، واعتبر محمد نقل ما تقوم به السكنى ، وهو أرفق ، وعليه
الفتوى كما في الدر عن العيني .

(ومن حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها لم يحنث بالقعود) بل
(حتى يخرج ثم يدخل) ، لأن الدخول لا دَوَامَ له ، لأنه انفصال من الخارج
إلى الداخل

(ومن حلف لا يدخل داراً) بالتنكير (فدخل دارا خرابا لم يحنث) في
يمينه ، لأنه لما لم يعينها كان المتعبر في يمينه داراً ممتداً دخولها ؛ لأن الأيمان مبنية على
العادة والعرف ، ولذا وحلف لا يلبس قميصاً فارتدى به لم يحنث ، لأن المقصود اللبس
المعتاد (ومن حلف لا يدخل هذه الدار) بالتعريف (فدخل بعد ما انهدمت
وصارت صحراء حنث) لأنها لما عنيها تعلق ذلك ببقاء اسمها ، والاسم فيها باق ،
ولذا يقال : دار غامرة (ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم) وصار
صحراء (لم يحنث) ، لزوال اسم البيت عنه ، فإنه لا يَبُكَّتُ فيه ، قيدنا بصيرورته

وَمَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ زَوْجَةَ فَلَانَ فَطَلَّقَهَا فَلَانَ ثُمَّ كَلَّمَهَا حَنْثٌ ، وَلَوْ
 حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ فَلَانٍ ، أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فَلَانٍ ، فَبَاعَ عَبْدُهُ وَدَارَهُ ثُمَّ
 كَلَّمَ الْعَبْدَ وَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنَثْ ؛ وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ
 فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَهُ حَنْثٌ ، وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ فَكَلَّمَهُ
 بَعْدَ مَا صَارَ شَيْخًا حَنْثٌ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ فَصَارَ كَبِشًا فَأَكَلَهُ
 حَنْثٌ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ

صحراء ؛ لأنه لو سقط السقف وبقي الحيطان يحنث لأنه يَبَاتُ فِيهِ كَمَا
 فِي الْمَدَايَةِ .

(ومن حلف لا يكلم زوجة فلان) المعينة (فطلقها فلان) بائناً (ثم كلمها)
 الخالف (حنث) ، لأن الحر يُصَدِّقُ بِالْهَجْرَانِ ، فَكَانَتْ الْإِضَافَةُ لِلتَّعْرِيفِ الْمَحْضِ ،
 بِخِلَافِ غَيْرِ الْمَعِينَةِ حَيْثُ لَا يَحْنَثُ ، لِعَقْدِ الْيَمِينِ عَلَى فِعْلٍ وَاقِعٍ فِي مَحَلٍّ مِضَافٍ إِلَى فَلَانَ
 وَلَمْ يَوْجَدْ . قِيدْنَا بِالْبَائِنِ لِأَنَّ الرَّجْمِيَّ لَا يَرْفَعُ الزَّوْجِيَّةَ (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ عَبْدَ
 فَلَانَ أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارَ فَلَانَ فَبَاعَ) فَلَانَ (عَبْدُهُ وَدَارُهُ ثُمَّ كَلَّمَ) الْخَالَفَ (الْعَبْدَ
 وَدَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَحْنَثْ) لِأَنَّ الْعَبْدَ وَالِدَارَ لَا يُقْصَدَانِ بِالْهَجْرَانِ لِدَوَاتِهِمَا ، بَلْ لِلنَّسَبَةِ
 إِلَى مَلَائِكتهما ، وَالْيَمِينُ يَنْقُصُ عَلَى مَقْصُودِ الْخَالَفِ إِذَا احْتَمَلَهُ اللَّفْظُ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ :
 مَا دَامَ لِفَلَانَ (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الطَّيْلَسَانِ فَبَاعَهُ ثُمَّ كَلَّمَ
 حَنْثٌ) ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْإِضَافَةَ لَا تَحْتَمِلُ إِلَّا التَّعْرِيفَ ؛ لِأَنَّ الْإِنْسَانَ لَا يُمَادَى لِمَعْنَى فِي
 الطَّيْلَسَانِ ؛ فَصَارَ كَمَا إِذَا أُشِيرَ إِلَيْهِ (وَكَذَلِكَ إِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الشَّابَّ
 فَكَلَّمَهُ بَعْدَ مَا صَارَ شَيْخًا ، أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمَ هَذَا الْحَمَلِ) بِمَهْمَلَاتٍ - وَلَدَ
 الضَّأْنُ فِي السَّنَةِ الْأُولَى (فَصَارَ) الْحَمَلُ (كَبِشًا فَأَكَلَهُ حَنْثٌ) ، لِأَنَّ الْمَنْعَ كَانَ لِمَعْنِيهِمَا
 لَا لِاتِّصَافِهِمَا بِهِذَا الْوَصْفِ ، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِدَاعٍ لِلْيَمِينِ (وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ

النَّخْلَةَ فَهُوَ عَلَى ثَمَرِهَا ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الْبُسْرِ فَصَارَ رُطْبًا
فَأَكَلَهُ لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ بُسْرًا فَأَكَلَ رُطْبًا لَمْ يَحْنَثْ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ رُطْبًا فَأَكَلَ بُسْرًا مُذْنِبًا حَنَثَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا فَأَكَلَ السَّمَكَ لَمْ يَحْنَثْ .

النخلة فهو على ثمرها) ، لأنه أضاف اليمين إلى ما لا يؤكل فينصرف إلى ما يخرج منه
لأنه سبب له فيصلح مجازاً عنه ، لسكن الشرط أن لا يتغير بصفة جديدة ، حتى لا يحنث
بالنبذ والخل والدبس المطبوخ ، هداية (وإن حلف لا يأكل من هذا البسر)
بضم الموحدة وسكون المهملة - ثمر النخل قبل أن يصير رطباً (فصار رطباً) أو من هذا
الرطب فصارت ثمرأ (فأكله لم يحنث) ، لأن هذه الأوصاف داعية إلى اليمين فيتعقيد اليمين
بها (و) كذا (إن حلف لا يأكل بسراً) بالنسكير (فأكل رطباً لم يحنث) ،
لأنه ليس ببسر (ومن حلف لا يأكل رطباً) أو بسراً ، أو لا يأكل رطباً ولا بسراً
(فأكل بسراً مذنباً) أو رطباً مذنباً (حنث عند أبي حنيفة) ، لأن البسر المذنب
ما يكون في ذنبه قليل رطب ، والرطب المذنب على عكسه ، فيكون آكله آكل
البسر والرطب ، وكل واحد مقصود في الأكل . قال جمال الإسلام : وهو
قول محمد ، وقال أبو يوسف : لا يحنث ، والصحيح قولهما ، واعتمده الأئمة
الحجوي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ومن حلف لا يأكل لحماً فأكل السمك لم يحنث) لأن إطلاق اسم اللحم
لا يتناول في العرف والمادة ، ولا يرد تسميته لحماً في القرآن ، لأن الأيمان مبنية على العرف
والمادة ، لا على ألفاظ القرآن ، ولذا لو حلف لا يخرب بيتاً فخرّب بيت العنكبوت

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ دِجْلَةٍ فَشَرِبَ مِنْهَا بِإِنَاءٍ أَمْ يَحْنَثُ حَتَّى يَكْرَعَ
مِنْهَا كَرْعًا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مِنْ مَاءِ دِجْلَةٍ فَشَرِبَ
مِنْهَا بِإِنَاءٍ حَنَثَ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الْخِنْطَةِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهَا أَمْ يَحْنَثُ ،
وَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذَا الدَّقِيقِ فَأَكَلَ مِنْ خُبْزِهِ

لا يحنث ، وإن سمي في القرآن بيتًا ، كما في الجوهرة ، قال الاسيبجاني : والقياس
أن يحنث وهو رواية عن أبي يوسف ، والصحيح ظاهر الرواية ، وهو المعتمد
عند الأئمة المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(ومن حلف لا يشرب من) شيء يمكن فيه الكرع نحو (دجلة فشرب
منها بإناء لم يحنث) ، لعدم وجود حقيقة الحلوف عليه ، فلا يحنث (حتى يكرع
منها كرعاً) وذلك (في قول أبي حنيفة) ، لأن الحقيقة مستعملة ، ولهذا يحنث
بالكرع إجماعاً ، فمنعت المصير إلى الجاز ، وإن كان متعارفاً ، قال العلامة بهاء الدين
في شرحه : وقال أبو يوسف ومحمد : يحنث ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى
عليه الأئمة ، تصحيح . قيدنا بما يمكن فيه الكرع لأن ما لا يمكن فيه ذلك
كالبئر يحنث مطلقاً ، بل لو تكلف الكرع لا يحنث في الأصح لمجر الحقيقة
وتعين الجاز (ومن حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها بإناء حنث) لأن يمينه
انعقد على الماء المنسوب إليه ، وبعد الاعتراف بقي منسوباً إليه .

(ومن حلف لا يأكل من هذه الخنطة فأكل من خبزها لم يحنث) عند
أبي حنيفة ، لأن له حقيقة مستعملة فإنها تلي وتثقل وتؤكل قضمًا ، والحقيقة راجعة على
الجاز المتعارف على ما هو الأصل عنده ، قال العلامة بهاء الدين في شرحه : وقال
أبو يوسف ومحمد : يحنث ، والصحيح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة المحبوبي والنسفي
وغيرهما ، ولو قضمها حنث عندهما في الصحيح ، قاله قاضيخان ، تصحيح . (ولو حلف
لأبأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه) ونحوه مما يتخذ منه كالمصيدة والحوى

حَنْثٌ ، وَلَوْ اسْتَفْهُ كَمَا هُوَ لَمْ يَحْنَثْ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا فَكَلَّمَهُ
وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ إِلَّا أَنَّهُ نَأْتِمُ حَنْثٌ ، وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ
لَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ بِالْإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ حَنْثٌ

وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعَلِّمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ دَخَلَ الْبَلَدَ ، فَهَذَا عَلَى
حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ خَاصَّةً .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ فَرَكَبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ

(حَنْثٌ) ؛ لِأَن عَيْنَهُ غَيْرَ مَا كَوَّلَ ؛ لَعَدَمِ جَرَيَانِ الْعَادَةِ بِاسْتِمَالِهِ كَذَلِكَ ؛ فَيَنْصَرَفُ إِلَى
مَا يَتَخَذَمُنُهُ (وَلَوْ اسْتَفْهُ كَمَا هُوَ لَمْ يَحْنَثْ) قَالَ قَاضِي خَانٍ وَصَاحِبُ الْهُدَايَةِ وَالزَّاهِدِيُّ :
هُوَ الصَّحِيحُ ؛ لَتَعْيُنِ الْحَازِ مُرَادًا ، تَصَحِيحٌ .

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا فَكَلَّمَهُ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ) كَلَامُهُ (إِلَّا أَنَّهُ نَأْتِمُ
حَنْثٌ) ؛ لِأَنَّهُ قَدْ كَلَّمَ وَوَصَلَ إِلَى سَمْعِهِ ، لَكِنَّهُ لَمْ يَفْهَمْ لَنُومِهِ ، فَصَارَ كَمَا إِذَا نَادَاهُ
مِنْ بَعِيدٍ وَهُوَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ لَكِنَّهُ لَمْ يَفْهَمْ اتِّعَافُهُ ، وَفِي بَعْضِ رَوَايَاتِ الْمَبْسُوطِ شَرْطُ أَنْ
يُوقِظَهُ ، وَعَلَيْهِ مَشَايِخُنَا ، لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْتَبِهْ كَانَ كَمَا إِذَا نَادَاهُ مِنْ بَعِيدٍ وَهُوَ بِحَيْثُ
لَا يَسْمَعُ صَوْتَهُ ، هُدَايَةٌ ، وَمِثْلُهُ فِي الْمَجْتَبَى (وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ فَأَذِنَ لَهُ)
الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ بِكَلَامِهِ (وَ) لَكِنْ (لَمْ يَعْلَمْ) الْخَالِفُ (بِالْإِذْنِ حَتَّى كَلَّمَهُ حَنْثٌ) ،
لِأَنَّ الْإِذْنَ مُشْتَقٌّ مِنَ الْأَذَانِ الَّذِي هُوَ الْإِعْلَامُ أَوْ مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْأَذْنِ ، وَكُلُّ ذَلِكَ
لَا يَتَحَقَّقُ إِلَّا بِالسَّمْعِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : لَا يَحْنَثُ ، لِأَنَّ الْإِذْنَ هُوَ الْإِطْلَاقُ ، وَإِنَّمَا
يَتِمُّ بِالْإِذْنِ كَالرِّضَا ، قُلْنَا : الرِّضَا مِنْ أَعْمَالِ الْقَلْبِ ، وَلَا كَذَلِكَ الْإِذْنُ عَلَى مَا مَرَّ ، هُدَايَةٌ .
(وَإِذَا اسْتَحْلَفَ الْوَالِي رَجُلًا لِيُعَلِّمَهُ بِكُلِّ دَاعِرٍ) أَيْ مَفْسَدَ (دَخَلَ الْبَلَدَ
فَهَذَا) الْحَلْفُ مَقْصُورٌ (عَلَى حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ خَاصَّةً) ، لِأَنَّ مَقْصُودَ الْوَالِي دَفْعَ شَرِّ
الدَّاعِرِ بَرْجَرِهِ ، وَهَذَا إِنَّمَا يَكُونُ حَالٍ وَلَا يَتَّبِعُهُ ، فَإِذَا مَاتَ أَوْ عَزَلَ زَالَتِ الْيَمِينُ ، وَلَمْ
تَعُدْ بِمُودَةٍ ، كَمَا فِي الْجَوْهَرَةِ .

(وَمَنْ حَلَفَ لَا يَرْكَبُ دَابَّةَ فُلَانٍ فَرَكَبَ دَابَّةَ عَبْدِهِ) الْمَأْذُونُ لَهُ سِوَاهُ .

لَمْ يَحْنُثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلَ هَذِهِ الدَّارَ فَوَقَفَ عَلَى سَطْحِهَا ، أَوْ دَخَلَ
وَهَلِيزَهَا حَنْثَ ، وَإِنْ وَقَفَ فِي طَاقِ الْبَابِ بِحَيْثُ إِذَا أَغْلَقَ الْبَابُ
كَانَ خَارِجًا لَمْ يَحْنُثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الشَّوَاءَ ، فَهُوَ عَلَى الْأَحْمِ دُونَ الْبَازِئِجَانِ وَالْجَزْرِ
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الطَّيِّبِخَ فَهُوَ عَلَى مَا يُطْبَخُ مِنَ الْأَحْمِ .

كان مديونا أولا (لم يحنث) عند أبي حنيفة ، إلا أنه إذا كان عليه دين مستغرق
لا يحنث وإن نوى ؛ لأنه لا ملك للمولى فيه عنده ، وإن كان الدين غير مستغرق
أو لم يكن عليه دين لا يحنث ما لم ينوه ؛ لأن الملك فيه للمولى ، لكنه يضاف إلى
العبد عرفا وشرعا ، وقال أبو يوسف في الوجوه كلها : يحنث إذا نواه ، لاختلال
الإضافة ، وقال محمد : يحنث وإن لم ينو ، لا اعتبار حقيقة الملك ، إذ الدين لا يمنع
وقوعه للسيد عندهما كما في الهداية ، قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة مشى
الأئمة المصححون . اهـ

(ومن حلف لا يدخل هذه الدار فوقف على سطحها أو دخل دهليزها
حنث) ، لأن السطح من الدار ، ألا ترى أن المعتكف لا يفسد اعتكافه بالخروج إلى
سطح المسجد ، وقيل : في عرفنا لا يحنث ، هداية ، ووفق الكمال بحمل الحنث على
سطح له سائر وعذمه على مقابله ، وفي البحر : والظاهر عدم الحنث في الكل ، لأنه
لا يسمى داخلا عرفا ، (وإن وقف في طاق الباب) وكان (بحيث إذا أغلق الباب كان
خارجا) عنه (لم يحنث) ، لأن الباب لإحراز الدار وما فيها ، فلم يكن الخارج من الدار .
(ومن حلف لا يأكل الشواء فهو) أى حلفه (على اللحم) المشوى (دون)
غيره مما يشوى ، مثل (البازنجان والجزر) ونحوه ، لأنه المراد عند الإطلاق ، إلا أن
ينوى مطلقا ما يشوى ، لمكان الحقيقة (ومن حلف لا يأكل الطيبخ فهو على
ما يطبخ من اللحم) استحسانا اعتبارا للعرف ، وهذا لأن التعميم مقدر فيصرف إلى
(٢ - الباب ٤)

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلَ الرُّمُوسَ ، فَيَمِيقُهُ عَلَى مَا يَكْبَسُ فِي التَّنَائِيرِ ،
وَيُبَاعُ فِي الْمَضَرِّ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْخُبْزَ فَيَمِيقُهُ عَلَى مَا يَعْتَادُ أَهْلُ الْبَلَدِ أَكْلَهُ خُبْزًا ،
فَإِنْ أَكَلَ خُبْزَ الْقَطَائِفِ أَوْ خُبْزَ الْأُرْزِ بِالْعِرَاقِ لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَبِيعُ أَوْ لَا يَشْتَرِي أَوْ لَا يُؤَاجِرُ فَوَكَّلَ بِذَلِكَ لَمْ يَحْنَثْ .

خاص هو متعارف وهو اللحم المطبوخ بالماء ، إلا إذا نرى غير ذلك ؛ لأن فيه تشديداً
على نفسه كما في الهداية (ومن حلف لا يأكل الرءوس فيميقه) مقصورة (على
مايكبس) أى يدخل (فى التناير ويباع فى) ذلك (المصر) أى مصر الحالف ؛
لأنه لا يمكن حمله على العموم ؛ إذ الإنسان لا يقصد بيميقه رءوس الجراد والعصافير
ونحو ذلك ؛ فكان المراد منه المتعارف ، قال فى الهداية : وفى الجامع الصغير : لو حلف
لأياكل رأساً فهو على رأس البقر والغنم عند أبى حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد : على الغنم
خاصة ، وهذا اختلاف عصر وزمان ، كان العرف فى زمانه فيهما ، وفى زمانه فى الغنم
خاصة ، وفى زماننا بقى على حسب العادة كما هو المذكور فى المختصر ، اهـ (ومن حلف
لأياكل الخبز فيميقه) مقصورة (على ما يعتاد أهل) ذلك (البلد) أى بلد
الحالف (أكله خبزاً) ، لما مر من أن العرف هو المعتبر (فإن أكل خبز القطائف
أو خبز الأرز بالعراق لم يحنث) ، لأن القطائف لا يسمى خبزاً مطلقاً ؛ إلا إذا
نواه ؛ لأنه يحتمله ، وخبز الأرز غير معتاد عند أهل العراق ، حتى لو كان فى بلدة
طعامهم ذلك يحنث .

(ومن حلف لا يبيع ولا يشتري أو لا يؤاجر فوكل) الحالف غيره
(بذلك) للأفعل (لم يحنث) ؛ لأن حقوق هذه العقود ترجع إلى المآخذ ، فلم يوجد

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، أَوْ لَا يُطَلِّقُ ، أَوْ لَا يُفْتِقُ ، فَوَ كُلِّ بِذَلِكَ حَنْثٌ .
وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ فَجَلَسَ عَلَى بَسَاطٍ أَوْ حَصِيرٍ ،
يَنْتَحِثُ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَجْلِسُ عَلَى سَرِيرٍ ، فَجَلَسَ عَلَى سَرِيرٍ فَوْقَهُ بَسَاطٌ حَنْثٌ ،
وَإِنْ جَعَلَ فَوْقَهُ سَرِيرًا آخَرَ فَجَلَسَ عَلَيْهِ لَمْ يَنْتَحِثُ .

ماهو الشرط ، وهو العقد من الأمر الثابت له حكم العقد ، إلا أن بنوى ذلك ؛ لأن فيه تشديداً . لي نفسه ، أو يكون الخالف ذا سلطان لا يتولى العقد بنفسه ؛ لأنه ينع نفسه عما يعتاده ، حتى لو كان الوكيل هو الخالف يحنث كما في الهداية (ومن حلف لا يتزوج أو لا يطلق أو لا يعقق فوكل) غيره (بذلك) الفعل (حنث) ؛ لأن الوكيل في هذه العقود سفير ومعبّر ، ولهذا لا يضيفه إلى نفسه ، بل إلى الأمر ، وحقوق العقد ترجع إلى الأمر لا إليه ، هداية .

(ومن حلف لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير لم يحنث)
لأنه لا يسمى جالسا على الأرض ، بخلاف ما إذا حال بينه وبينها لباسه لأنه تبع له ، فلم يعتبر حائلا (ومن حلف لا يجلس على سرير) معين (فجلس على سرير) أى على السرير المحلوف عليه وكان (فوقع بساط) أو حصير (حنث) لأنه يمدّ عرفاً جالسا عليه (وإن جعل فوقع سريرا آخر فجلس عليه لم يحنث) ؛ لأنه لم يجلس على السرير المحلوف عليه ، وإنما جلس على غيره ، إذا الجلوس حينئذ ينسب إلى الثاني ، ولذا قيدنا بالمعين ، إذ لو كان يمينه على غير معين يحنث ، لوجود الجلوس على سرير

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبْنَاهُ عَلَى فِرَاشٍ فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ حِنْثٌ وَإِنْ جَمَلَ
فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ لَمْ يَحْنَثْ .

وَمَنْ حَلَفَ يَمِينٍ ، وَقَالَ « إِنْ شَاءَ اللَّهُ » مَتَّصِلًا بِيَمِينِهِ ، فَلَا حِنْثَ
عَلَيْهِ ، وَإِنْ حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ إِنْ اسْتِطَاعَ فَهَذَا عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصَّحَّةِ دُونَ الْقُدْرَةِ .
وَلَاِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا حِينًا أَوْ زَمَانًا ، أَوْ الْحَيْنَ أَوْ الزَّمَانَ فَهُوَ عَلَى
سِتَّةِ أَشْهُرٍ ،

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يَبْنَاهُ عَلَى فِرَاشٍ) مَعِينٌ كَمَا تَقْدُمُ (فَنَامَ عَلَيْهِ وَفَوْقَهُ قِرَامٌ)
أَيُّ سِتْرٍ (حِنْثٌ) لِأَنَّهُ تَبِعَ لِلْفِرَاشِ ؛ فَيَعْدُ نَائِمًا عَلَيْهِ (وَإِنْ جَمَلَ فَوْقَهُ فِرَاشًا آخَرَ
لَمْ يَحْنَثْ) ، لِأَنَّهُ مِثْلُ الشَّيْءِ لَا يَكُونُ تَبَعًا لَهُ فَقَطَعْتَ النِّسْبَةَ عَنِ الْأَوَّلِ .

(وَمَنْ حَلَفَ يَمِينٍ وَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ) أَوْ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ (مَتَّصِلًا بِيَمِينِهِ)
سَوَاءٌ كَانَ مُقَدِّمًا أَوْ مُؤَخَّرًا (فَلَا حِنْثَ عَلَيْهِ) وَلَا بَدْءٌ مِنَ الْإِنِّصَالِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَ الْفِرَاقِ
رَجُوعٌ ، وَلَا رَجُوعَ فِي الْيَمِينِ (وَإِنْ حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ) غَدًا مِثْلًا (إِنْ اسْتِطَاعَ فَهَذَا)
الْحَلْفُ (عَلَى اسْتِطَاعَةِ الصَّحَّةِ) وَهِيَ سَلَامَةُ الْآلَاتِ وَالْأَسْبَابِ مَعَ عَدَمِ الْمَانِعِ ؛ لِأَنَّهُ
الْمُتَعَارَفُ ، وَالْإِيمَانُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعَرَفِ (دُونَ الْقُدْرَةِ) الْحَقِيقِيَّةِ الْمُقَارَنَةِ لِلْفِعْلِ ، لِأَنَّهُ
غَيْرُهُ مُتَعَارَفٌ ، قَالَ فِي الْمُهْدَايَةِ : وَهَذَا الْآنَ حَقِيقَةُ الْاسْتِطَاعَةِ فِيمَا يَقَارَنُ الْفِعْلُ ، وَيُطْلَقُ
الْإِسْمُ عَلَى سَلَامَةِ الْآلَاتِ وَصَحَّةِ الْأَسْبَابِ فِي الْمُتَعَارَفِ ، فَعِنْدَ الْإِطْلَاقِ يَنْصَرَفُ إِلَيْهِ ،
وَيَصَحُّ نِيَّةُ الْأَوَّلِ دِيَانَةً ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةُ كَلَامِهِ ، ثُمَّ قَبْلُ : يَصَحُّ قَضَاءُ ، لَمَّا بَيْنَا ، وَقِيلَ :
لَا يَصَحُّ ، لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ ، أَهْ ، قَالَ فِي الْفَتْحِ : وَهُوَ الْأَوْجَهُ .

(وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَانًا حِينًا أَوْ زَمَانًا) مُنْكَرًا (أَوْ الْحَيْنَ أَوْ الزَّمَانَ)
مَعْرِفًا (فَهُوَ عَلَى سِتَّةِ أَشْهُرٍ) مِنْ حِينَ حَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ الْوَسْطُ فَيَنْصَرَفُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ

وَكَذَلِكَ الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ .

وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ
الْأَيَّامَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى
أَيَّامِ الْأُسْبُوعِ ، وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ الشُّهُورَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا ،

إليه ، وإن نوى غيره من أحد معانيه فهو على ما نواه ؛ لأنه حقيقة كلامه (وكذلك
الدَّهْرُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ) قَالَ الْإِسْبِيجَانِي فِي شَرْحِهِ : وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا أَدْرِي
مَا الدَّهْرُ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ فَهُوَ عَلَى مَا نَوَى ، وَمِنْ أَحْبَابِنَا مَنْ قَالَ : الدَّهْرُ بِالْأَلْفِ
وَاللَّامِ هُوَ الْأَبَدُ عِنْدَهُمْ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْمَنَكِرِ ، وَمِثْلُهُ فِي الْمَهْدَايَةِ وَشَرْحِ الزَّاهِدِيِّ بِزِيَادَةِ :
وَهُوَ الصَّحِيحُ ، ثُمَّ قَالَ الْإِسْبِيجَانِي : الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْقُلْ عَنْ أَهْلِ
الْفَنَةِ فِيهِ تَقْدِيرَ مَعْلُومٍ ، فَلَمْ يَحْزِ اثْبَاتَهُ ، بَلْ يَرْجِعُ إِلَى نِيَّةِ الْحَالِفِ ، هـ . وَاخْتَارَهُ الْأُئِمَّةُ
الْمُحِبُّونَ وَالنَّسَفِيُّ وَصَدْرُ الشَّرِيعَةِ ، تَصْحِيحُ (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ أَيَّامًا فَهُوَ عَلَى ثَلَاثَةِ
أَيَّامٍ) ؛ لِأَنَّهُ جَمَعَ ذَكَرَ مُفَكَّرًا فَتَنَاقَلَ أَقْلُ الْجَمْعِ ، وَهُوَ الثَّلَاثُ (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ
الْأَيَّامَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَيَّامٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِأَنَّهُ جَمَعَ ذَكَرَ مُعَرَّفًا فَيَنْصَرَفُ إِلَى أَقْصَى
مَا يَذْكُرُ بِلَفْظِ الْجَمْعِ ، وَذَلِكَ عَشْرَةٌ . هِدَايَةُ (وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : عَلَى أَيَّامِ
الْأُسْبُوعِ) ؛ لِأَنَّ اللَّامَ لِلْمَعْمُودِ ، وَهُوَ الْأُسْبُوعُ لِأَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهَا (وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ
الشُّهُورَ فَهُوَ عَلَى عَشْرَةِ أَشْهُرٍ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : عَلَى اثْنَيْ عَشَرَ شَهْرًا) ؛
لِمَا ذَكَرْنَا أَنَّ الْجَمْعَ الْمَعْرُوفَ عِنْدَهُ يَنْصَرَفُ إِلَى أَقْصَى مَا ذَكَرَ بِلَفْظِ الْجَمْعِ وَهُوَ الْعَشْرَةُ ،
وَعِنْدَهَا يَنْصَرَفُ إِلَى الْمَعْمُودِ وَهُوَ أَشْهُرُ الْعَامِ الْإِثْنَا عَشَرَ ، لِأَنَّهُ يَدُورُ عَلَيْهَا ، قَالَ جَمَالُ
الْإِسْلَامِ : الصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَاعْتَمَدَهُ الْأُئِمَّةُ الْمَذْكُورُونَ قَبْلَهُ ، تَصْحِيحُ

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَفْعَلُ كَذَا تَرَكَهُ أَبَدًا ، وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ كَذَا فَعَمَلَهُ
مَرَّةً وَاحِدَةً بَرًّا فِي يَمِينِهِ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا تَخْرُجُ امْرَأَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَأُذِنَ لَهَا مَرَّةً فَخَرَجَتْ
ثُمَّ خَرَجَتْ مَرَّةً أُخْرَى بِغَيْرِ إِذْنِهِ حَنْثٌ ، وَلَا بُدَّ مِنْ إِذْنٍ فِي كُلِّ خُرُوجٍ ،
وَإِنْ قَالَ « إِلَّا أَنْ أَدْنَ لَكَ » فَأُذِنَ لَهَا مَرَّةً ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ
لَمْ يَحْنَثْ .

وَإِذَا حَلَفَ لَا يَتَغَدَّى فَالْتَقَدَاهُ الْأَكْلُ

(وإذا حلف لا يفعل كذا تركه أبدا) ؛ لأن يمينه وقعت على النفي ، والنفي
لا يختص بزمان دون زمان ، فحمل على التأييد (وإن حلف ليفعلن كذا فعمله مرة
واحدة برى يمينه) ؛ لأن المقصود إيجاد الفعل ، وقد أوجده ، ولا يحث إلا بوقوع
اليأس منه ، وذلك بموته أو بقوت محل الفعل .

(ومن حلف لا تخرج امرأته إلا بإذنه) أو بأمره أو بعلمه (فأذن لها) أو أمرها
(مرة فخرجت) ورجعت (ثم خرجت مرة أخرى بغير إذنه) أو أمره أو علمه
(حنث) في حلقه (ولا بد) لعدم الحنث (من إذن) أو أمر أو علم (في كل خروج) .
لأن المستثنى خروج مخصوص بالإذن ، وما وراءه داخل في الحظر العام ، ولونوى الإذن
مرة يصدق ديانة لا قضاء ؛ لأنه محتمل كلامه ، لكنه خلاف الظاهر ، هداية ولو قال
« كلما خرجت فقد أذنت لك » سقط إذنه كما في الجوهرة (وإن قال إلا أن) أو حتى
(أذن لك) أو أمرك (فأذن لها) أو أمرها (مرة واحدة ثم خرجت بعدها بغير إذنه)
أو أمره (لم يحنث) في حلقه ؛ لأن ذلك للتوقيت ، فإذا أذن مرة فقد انتهى الوقت وانتهى
الحلف بانتهائه (وإذا حلف لا يتغدى فالتغدى) هو (الأكل) الذي يقصده للشبع

مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ إِلَى الظُّهْرِ ، وَالْعِشَاءِ مِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ ،
وَالسَّحُورُ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ .

وَإِنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ دَيْنَهُ إِلَى قَرِيبٍ فَهُوَ مَا دُونَ الشَّهْرِ ، وَإِنْ قَالَ
« إِلَى بَعِيدٍ » فَهُوَ أَكْثَرُ مِنَ الشَّهْرِ .

وَمَنْ حَلَفَ لَا يَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ فَخَرَجَ مِنْهَا بِنَفْسِهِ وَتَرَكَ فِيهَا أَهْلَهُ
وَمَتَاعَهُ حَنْثٌ .

عادة، ويعتبر عادة كل بلد في حقهم، حتى لو شبع شرب اللبن يحنث البدوي لا الحضري،
زيلي (من طلوع الفجر إلى الظهر) وفي البحر عن الخلاصة « طلوع الشمس »
قال: وينبغي اعتماده للأعرف، زاد في النهر: وأهل مصر يسمونه فطوراً إلى ارتفاع
الضحى الأكبر، ويدخل وقت الغداء، فيعمل بمرفهم، قلت: وكذا أهل دمشق
الشام. در (والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف الليل) وفي البحر عن الإسيبجاني:
وفي عرفنا وقت العشاء بعد صلاة العصر، قلت: وهو عرف مصر والشام، در
(والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر) لأنه مأخوذ من السحر، ويطلق
على ما يقرب منه، وهو نصف الليل.

(وإن حلف ليقضين دينه إلى قريب فهو ما دون الشهر)؛ لأن ما دونه
يعد قريباً عرفاً (وإن قال إلى بعيد فهو أكثر من الشهر) وكذا الشهر؛ لأن
الشهر وما زاد عليه يعدُّ بعيداً، ولهذا يقال عند بعد العهد: ما لقيتك منذ شهر،
كافي الهداية.

(ومن حلف لا يسكن هذه الدار) أو البيت، أو المحلة (فخرج منها
بنفسه وترك فيها أهله ومَتَاعَهُ حَنْثٌ)؛ لأنه يعد ما كنا ببقاء أهله ومَتَاعِهِ فيها

وَمَنْ حَلَفَ لِيَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ أَوْ لِيَقْلِبَنَ هَذَا الْحَجَرَ ذَهَبًا انْمَقَدَتْ يَمِينُهُ
وَحَنَتْ عَقِيْبَهَا.

وَمَنْ حَلَفَ لِيَقْضِيَنَّ فَلَانًا دَيْنَهُ الْيَوْمَ فَقَضَاهُ ثُمَّ وَجَدَ فَلَانٌ بَعْضَهُ
زُيُوفًا ، أَوْ نَبَهْرَجَةً ، أَوْ مُسْتَحَقَّةً - لَمْ يَحْنُثْ ،

عرفا ، فإن السوق عامة نهاره في السوق ، ويقول : أسكن سكة كذا ، ثم قال
أبو حنيفة : لا بد من نقل كل المتاع ، حتى لو بقي وتد حنث ، لأن السكني ثبتت
بالكل فبقى ما بقي شيء منه ، وقال أبو يوسف : يعتبر نقل الأكثر ، لأن نقل
الكل قد يعتذر ، وقال محمد : يعتبر نقل ما تقوم به السكني ؛ لأن ما وراء ذلك
ليس من السكني ، قالوا : هذا أحسن وأرفق بالناس ، كذا في الهداية . وفي الدر
عن العيني : وعليه الفتوى .

(ومن حلف ليصعدن السماء ، أو ليقلبن هذا الحجر ذهباً ، انمقد
يمينه) ؛ لإمكان البر حقيقة بإقدار الله تعالى ، فينمقد يمينه (وحنث عقيبتها) للمعجز
عادة ، بخلاف ما إذا حلف : ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه حيث لا يحنث
لأن شرب مائه ولا ماء فيه لا يتصور ، والأصل في ذلك : أن إمكان البر في
المستقبل شرط انمقاد اليمين ؛ إذ لا بد من تصور الأصل لتتمقد في حق الحلف ،
وهو الكفارة .

(ومن حلف ليقضين فلاناً دينه اليوم) مثلاً (فقضاه) إياه (ثم
وجد فلان بفضه) أو كله (زيوفاً) وهي ما يقبله التجار ويرده بيت المال
(أو نبهرجة) وهي ما يرده كل منهما (أو مستحقة) لاغير (لم يحنث) الخالف ،

وَإِنْ وَجَدَهُ رَصَاصًا أَوْ سَتْوَقَةً حَنْثٌ .
 وَمَنْ حَافٍ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ فَقَبْضَ بَعْضِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ
 حَتَّى يَقْبِضَ جَمِيعَهُ مُتَفَرِّقًا ، وَإِنْ قَبِضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا
 إِلَّا بِعَمَلِ الْوِزْنِ لَمْ يَحْنَثْ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ بِتَفْرِيقٍ .

لوجود الشرط ، لأن الزبوف والنهرجة من الدراهم ، غير أنها مَعِيَّة ، والميب لا يعدم الجنس ، ولذا لو تجوز بها صار مستوفيا ، وقبض المستحقة صحيح فلا يرتفع برده البر المتحقق كما في الهداية .

(وَإِنْ وَجَدَهَا رَصَاصًا أَوْ سَتْوَقَةً) بالفتح - أراداً من النهرجة .
 وعن الكرخي : الستوقة عندهم ما كان الصُّفْرُ أو النحاس هو الغالب الأكثر
 به ، مغرب . وقيل : ما كان داخله نحاس وخارجه فضة (حنث) في يمينه ؛
 لأنهما ليسا من جنس الدراهم ، حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف والسلم ،
 هداية .

(وَمَنْ حَافٍ لَا يَقْبِضُ دَيْنَهُ دِرْهَمًا دُونَ دِرْهَمٍ) أى متفرقا (قبض
 بَعْضِهِ لَمْ يَحْنَثْ) بمجرد قبض البعض ، بل (حتى يقبض جميعه متفرقا) ،
 لأن الشرط قبض الكل ، لكنه بوصف التفريق ، لأنه أضاف القبض إلى دين
 معروف مضاف إليه فينصرف إلى كله ، فلا يحنث إلا به ، هداية .

(وَإِنْ قَبِضَ دَيْنَهُ فِي وَزْنَتَيْنِ) أو أكثر ، و (لَمْ يَتَشَاغَلْ بَيْنَهُمَا إِلَّا بِعَمَلِ
 الْوِزْنِ لَمْ يَحْنَثْ) ، وليس ذلك بتفريق ؛ لأنه قد يتعذر قبض الكل دفعة
 واحدة عادة ، فيصير هذا القدر مستثنى عنه ، هداية .

وَمَنْ حَلَفَ لَيَأْتِيَنَّ الْبَصْرَةَ فَلَمْ يَأْتِهَا حَتَّى مَاتَ ، حَنَثَ فِي آخِرِ جُزْءِهِ
مِنْ أَجْزَاءِ حَيَاتِهِ .

كتاب الدعوى

الْمُدَّعَى : مَنْ لَا يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ إِذَا تَرَكَهَا .
وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ : مَنْ يُجْبَرُ عَلَى الْخُصُومَةِ .

(ومن حلف لياتين البصرة) مثلا (فلم يأتها حتى مات حنث في آخر
جزء من أجزاء حياته) ؛ لأن يمينه انمقدت مطلقة غير مؤقتة ، فتبقى ما دام البر
موجودا ، فإذا مات وقع اليأس ، فيضاف الحنث إلى آخر جزء من أجزاء حياته ،
قال في الينايع : حتى إذا حلف بطلاق امرأته فلاميراث لها إذا لم يكن دخل بها ،
ولاعدة عليها ، وإن كان دخل بها فلها الميراث وعليها العدة أبعد الأجلين بمنزلة
الفار ، ولو ماتت هي لم تطلق ؛ لأن شرط البر يتعذر بموتها ، جوهره .

كتاب الدعوى

كفتوى ، وألفها للتأنيث فلا تنون ، وجمعها دعاوى كفتاوى ، كما في الدرر ،
وجزم في المصباح بكسرها على الأصل ، وبقمحا فيهما محافضة على ألف التأنيث .
وهي لغة : قول يقصد به الإنسان إيجاب حق على غيره . وشرعا : إخبار
بحق له على غيره عند الحاكم .

ولما كانت مسائل الدعوى متوقفة على معرفة المدعى والمدعى عليه ، ومعرفة
الفرق بينهما من أهم ما تبغى عليه - بدأ المصنف بتعريفهما ، فقال : (المدعى :
من لا يجبر على الخصومة إذا تركها) ؛ لأنه طالب (والمدعى عليه : من يجبر
على الخصومة) ؛ لأنه مطلوب .

وَلَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى حَتَّى يَذْكُرَ شَيْئًا مَعْلُومًا فِي جَنْسِهِ وَقَدَرِهِ ، فَإِنْ كَانَ عَيْنًا فِي يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ كَلْفٌ إِحْضَارَهَا يُدْشِرُ إِلَيْهَا بِالْدَّعْوَى ، وَإِنْ لَمْ نَكُنْ حَاضِرَةً ذَكَرَ قِيَمَتَهَا .

قال في الهداية : وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدعى والمدعى عليه فنهما قال في الكتاب ، وهو حد تام صحيح ، وقيل : المدعى من لا يستحق إلا بحجة كالخارج ، والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذى اليد ، وقيل : المدعى من يلتزم غير الظاهر ، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ، وقال محمد في الأصل : المدعى عليه هو المنكر ، وهذا صحيح ، اسكن الشأن في معرفته ، والترحيح بالفقهاء عند الحذاق من أصحابنا ؛ لأن الاعتبار للمعانى دون الصور ؛ فإن المودع إذا قال « رددت الوديعة » فالقول له مع البين وإن كان مدعيا للرد صورة ، لأنه ينكر الضمان ، اهـ .

(ولا تقبل الدعوى) من المدعى ويلزم بها حضور المدعى عليه والمدعى به .
والجواب (حتى يذكر) المدعى (شيئا معلوما في جنسه) كبر أو شعير أو ذهب أو فضة (وقدره) ككذا قفيزا أو مثقالا أو درهما ؛ لأن فائدة الدعوى الإلزام بواسطة إقامة الحجة ، والإلزام في المجهول لا يتحقق

(فإن كان) المدعى به (عينا في يد المدعى عليه كلف) المدعى عليه (إحضارها لإشير إليها) المدعى (بالدعوى) والشهود بالشهادة ، والمدعى عليه بالاستحلاف ؛ لأن الإعلام بأقصى ما يمكن شرط ، وذلك بالإشارة في المنقولات ، لأن النقل ممكن ، والإشارة أبلغ في التعريف (وإن لم تكن) العين (حاضرة) بأن كانت هالكة ، أو في نقلها مؤنة (ذكر قيمتها) ليصير المدعى به معلوما ؛ لأن القيمة تعرفها معنو ، هداية .

وَإِنْ ادَّعَى عَقَارًا حَدَدَهُ ، وَذَكَرَ أَنَّهُ فِي يَدِ الْمُدْعَى عَلَيْهِ ، وَأَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ
وَإِنْ كَانَ حَقًّا فِي الذِّمَّةِ ذَكَرَ أَنَّهُ يُطَالِبُهُ بِهِ ،
فَإِذَا صَحَّتِ الدَّعْوَى سَأَلَ الْقَاضِيَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنْهَا ، فَإِنْ اعْتَرَفَ
قَضَى عَلَيْهِ بِهَا .

(وإن ادعى عقاراً حدده) ؛ لأنه تعذر التعريف بالإشارة لتعذر النقل ، فصار
إلى التحديد ؛ فإن العقار يعرف به ، وبذكر الحدود الأربعة ، وأسماء أصحابها وأنسابهم ،
ولا بد من ذكر الجدي الصحيح ، إلا أن يكون صاحب الحد مشهوراً ، فيكتفى بذكره ،
لحصول القعود . وإن ذكر ثلاثة من الحدود يكتفى بها عندنا ، خلافاً لفرقة بخلاف
ما إذا غلط في الرابع ؛ لأنه يختلف به المدعى ، ولا كذلك بتركها ، وكما يشترط التحديد
في الدعوى يشترط في الشهادة ، هداية . (وذكر أنه في يد المدعى عليه) ،
لأنه إنما ينتصب خصماً إذا كان في يده ، ولا يكتفى بتصديق المدعى عليه أنه في يده ،
بل لا تثبت اليد فيه إلا بالبينة أو علم القاضى ، هو الصحيح نفيًا لثمة المواضعة ،
إذ العقار عَسَاءُ في يد غيرهما ، بخلاف المنقول ، لأن اليد فيه مشاهدة ، هداية (وأنه
يطالبه به) لأن المطالبة حقه ، فلا بد من طلبه ، ولأنه يحتمل أن يكون مرهوناً في
يده أو محبوباً بالتمن في يده ، هداية . وبالمطالبة يزول هذا الاحتمال ، وعن هذا
قالوا في المنقول : يجب أن يقول « في يده بغير حق » ، هداية .

(وإن كان) المدعى به (حقاً) أى ديناً (في الذمة ذكر أنه يطالبه به)
لأن صاحب الذمة قد حضر ، فلم يبق إلا المطالبة .

(فإذا صحت الدعوى) من المدعى (سأل القاضى المدعى عليه عنها)
ليتكشف له وجه الحكم (فإن اعترف) بدعواه (قضى عليه بها) ؛ لأنه غير منهم

وَإِنْ أَنْكَرَ سَأَلَ الْمُدَّعَى الْبَيِّنَةَ ، فَإِنْ أَحْضَرَهَا قَضَى بِهَا ، وَإِنْ عَجَزَ عَنْ ذَلِكَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ اسْتَحْلَفَ عَلَيْهَا .
 فَإِنْ قَالَ « لِي بَيِّنَةٌ حَاضِرَةٌ » وَطَلَبَ الْيَمِينَ لَمْ يُسْتَحْلَفْ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
 وَلَا تُرَدُّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى ، وَلَا تُقْبَلُ بَيِّنَةُ صَاحِبِ الْيَدِ فِي الْمَلِكِ الْمُطْلَقِ ،

في حق نفسه (وإن أنكر سأل المدعى البينة) ؛ لإثبات ما ادعاه (فإن أحضرها قضى بها) لظهور صدقها (وإن عجز عن ذلك وطلب يمين خصمه استحلف) القاضى (عليها) ولا بد من طلبه ؛ لأن اليمين حقه ، وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت ، كما في الدر وغيره .

(فإن قال المدعى : لى بيينة حاضرة) يعنى فى المصر (وطلب اليمين لم يستحلف عند أبى حنيفة) وقال أبو يوسف : يستحلف ، لأن اليمين حقه ، فإذا طالبه به يجيبه .
 ولأبى حنيفة أن ثبوت الحق فى اليمين مرتب على المعجز عن إقامة البينة ، فلا يكون حقه دونه ، كما إذا كانت البينة حاضرة فى المجلس ، ومحمد بن أبى يوسف فيما ذكر الخصاص ، ومم أبى حنيفة فيما ذكر الطحاوى كما فى الهداية ، وفى التصحيح : قال جمال الإسلام :
 الصحيح قول أبى حنيفة ، وعليه مشى الحنبلى والنسفى وغيرهما ، اهـ . قيد بحضورها لأنها لو كانت غائبة حُلِفَ اتفاقا ، وقدر الغيبة فى المحتجى بمسيرة السفر .

(ولا ترد اليمين على المدعى) لحديث : « البينة على المدعى ، واليمين على من أنكر » ، وحديث الشاهد واليمين ضعيف ، بل رده ابن معين ، بل أنكره الراوى كما فى الدر عن العيني .

(ولا تقبل بيينة صاحب اليد فى الملك المطلق) ؛ لأنها لا تنفيذ أكثر

وَإِذَا نَسَكَلَ الْمُدْعَى عَلَيْهِ عَنِ الْيَمِينِ قُضِيَ عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ ، وَلِزِمَهُ
مَا ادَّعَى عَلَيْهِ .

وَيَنْبَغِي لِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ لَهُ : « إِنِّي أَعْرِضُ الْيَمِينِ عَلَيْكَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ
حَلَفْتَ وَإِلَّا قُضِيَتْ عَلَيْكَ بِمَا ادَّعَاهُ » ، فَإِذَا كَرَّرَ الْعَرَضَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ قُضِيَ
عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ ،

مما تعهده اليد ، فلو أقام الخارج البينة كانت بينته أولى ؛ لأنها أكثر إثباتاً ؛ لأنها
تظهر الملك له ، بخلاف ذى اليد فإن ظاهر الملك ثابت له باليد ؛ فلم تثبت له شيئاً
زائداً . قيد بالملك المطلق احترازاً عن المقيّد بدعوى النجاج ، وعن المقيّد بما إذا
ادعى تملّقى الملك من واحد وأحدهما قابض ، أو ادعى الشراء من اثنين ، وأرخا
وتأريخ ذى اليد أسبق ؛ فإنه - فى هذه الصور - تُقبل بينة ذى اليد بالإجماع ،
وتمامه فى العنابة .

(وإذا نـسـكـل المدعى عليه عن اليمين قضى عليه بالنكول ولزمه ما ادعى
عليه) ؛ لأن النكول دل على كونه باذلاً عنده أو مقراً عندهما ؛ إذ لولا ذلك لأقدم
على اليمين إقامة للواجب ودفعاً للضرر عن نفسه ، فيرجح هذا الجانب (و) لـسـكـن
(ينبغى للقاضى أن) ينذر المدعى عليه ؛ بأن (يقول له : إِنِّي أَعْرِضُ عَلَيْكَ الْيَمِينِ
ثَلَاثًا ، فَإِنْ حَلَفْتَ) فيها (وإلا قضيت عليك بما ادعاه) خصمك ، وهذا الإنذار
لإعلامه بالحكم ، إذ هو موضع الخفاء (فإذا كرّر) للقاضى (العرَض) عليه (ثلاث
مرات) وهو على نكوله (قضى عليه بالنكول) قال فى الهداية : وهذا التكرار ذكره
الخصاف لزيادة الاحتياط والمبالغة فى إبلاء العذر ؛ بأما المذهب فإنه لو قضى بالنكول
بعد العرض مرة جازلما قدمنا ؛ هو الصحيح ، والأول أولى ؛ ثم النكول قد يكون

وَأِنْ كَانَتِ الدَّعْوَى نِكَاحًا لَمْ يُسْتَحْلَفِ الْمُنْكَرُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَلَا يُسْتَحْلَفُ فِي النِّكَاحِ ، وَالرَّجْعَةِ ، وَالْفِيءِ فِي الْإِبْلَاءِ ، وَالرَّقِّ ،
وَالِاسْتِبْلَاءِ ، وَالنَّسَبِ ، وَالْوَلَاءِ ، وَالْحُدُودِ .
وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَ مُحَمَّدٌ : يُسْتَحْلَفُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ
وَالْقِصَاصِ

حقيقتاً ، كقوله « لا أحلف » وقد يكون حكماً بأن يسكت ، وحكمه حكم الأول
إذا علم أنه لا آفة به من طرش أو خرس ، وهو الصحيح ، اهـ .
(وإن كانت الدعوى نكاحاً) منه أو منها ، وأنكره الآخر (لم يستحلف
المنكر) منها (عند أبي حنيفة) ، لأن النكول عنده بذلّ والبذل لا يجري في هذه
الأشياء المذكورة بقوله : (ولا يستحلف في) إنكار (النكاح ، والرجعة) بعد المدة
(والفيء في الإبلاء) بعد المدة (والرق ، والاستيلاء) إذا أنكره السيد ، ولا يتأني
عكسه ؛ لثبوته بإقراره (والولاء والنسب) عتاقة أو موالاة (والحدود ، وقالا :
يستحلف) المنكر (في ذلك كله ، إلا في الحدود) ؛ لأن النكول عندهما إقرار ،
والإقرار يجري في هذه الأشياء ، لكنه إقرار فيه شبهة ، والحدود تندريء بالشبهات ،
ولافتوى على قولهما كما نقله في التصحيح عن قاضيهان والفتاوى الكبرى والفتمة
والخلاصة ومختارات النوازل والروزي في شرح المنظومة وفخر الإسلام هن البزدوى
والنسفي في الكنز والزيلعي في شرحه ، ثم قال : واختار المتأخرون من مشايخنا أن
القاضي ينظر في حال المدعى عليه : فإن رآه متمتناً يحلفه آخذاً بقولهما ، وإن رآه
مظلوماً لا يحلفه آخذاً بقول الإمام ، وهو نظير ما اختاره شمس الأئمة في التوكيل
بالخصومة من غير رضا الخصم ، اهـ .

وَإِذَا ادَّعَىٰ اثْنَانِ عَيْنًا فِي يَدِ آخَرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَزْعُمُ أَنَّهَا لَهُ وَأَقَامَا
 الْبَيِّنَةَ ، قُضِيَ بَهَا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ ادَّعَىٰ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا نِكَاحَ امْرَأَةٍ وَأَقَامَا
 الْبَيِّنَةَ لَمْ يُقْضَ بِوَاحِدَةٍ مِنَ الْبَيِّنَتَيْنِ ، وَيُرْجَعُ إِلَىٰ تَصْدِيقِ الْمَرْأَةِ لِأَحَدِيهِمَا

(وإذا ادعى اثنان عينا في يد آخر) و (كل واحد منهما يزعم أنها له ،
 وأقاما البينة قضي بها) : أى بالعين المدعى بها (بينهما) نصفين ؛ لاستوائهما في
 سبب الاستحقاق وقبول الحل الاشتراك .

(وإن ادعى كل واحد منهما نكاح امرأة) حية (وأقاما البينة) على ذلك
 (لم يقض بواحدة من البينتين) ؛ لعدم أولوية إحداها ، وتعذر الحكم بهما لعدم
 قبول الحل اشتراكهما (ورجع إلى تصديق المرأة لأحدهما) ، لأن النكاح مما يحكم
 به بتصادقهما ، قال في الهداية : وهذا إذا لم توقت البينتان ، فأما إذا وقتتافصاحب
 الوقت الأول أولى ، وإن أقرت لأحدهما قبل إقامة البينة فهي امرأته لتصادقهما ،
 فإن أقام الآخر البينة قضي بها ؛ لأن البينة أقوى من الإقرار ؛ ولو تفرد أحدهما
 بالدعوى والمرأة تجحد فأقام البينة وقضى بها القاضى ثم ادعى الآخر وأقام البينة على
 مثل ذلك لا يحكم بها ؛ لأن القضاء بالأول صح فلا ينقض بما هو مثله بل دونه ، إلا أن
 يوقت شهود الثانى سابقاً ، لأنه ظهر الخطأ فى الأول بيقين ، وكذا إذا كانت المرأة فى
 يد الزوج ونكاحه ظاهراً لا تقبل بينة الخارج إلا على وجه السبق ، اهـ . قيدنا بحياة
 المرأة لأنها إذا كانت ميتة قضي به بينهما ، لأن المقصود الميراث وهو يقبل الاشتراك ،
 وعلى كل واحد نصف المهر ، ويرثان ميراث زوج واحد ، وتماه فى الخلاصة .

وإن ادعى اثنان كل واحد منهما أنه اشترى منه هذا العبد وأقاما البينة فكل واحد منهما بالخيار : إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن ، وإن شاء ترك ، فنقض القاضي بينهما به فقال أحدهما « لا أختار » لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه ، وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً فهو الأول منهما ، وإن لم يذكرهما معاً فقبض فهو أولى به .

(وإن ادعى اثنان) على ثالث ذى يد (كل واحد منهما أنه اشترى منه) أى من ذى اليد (هذا العبد) مثلاً (وأقاما البينة) على ذلك قبلنا ، وثبت لهما الخيار ؛ لأنه لم يسلم السكل منهما سوى النصف (فكل واحد منهما بالخيار : إن شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن ، وإن شاء ترك) لتفريق الصفقة عليه (فإن قضى به القاضي بينهما وقال أحدهما) بعد القضاء له (لا أختار) ذلك وتركه (لم يكن للآخر أن يأخذ جميعه) لأنه بالقضاء انفسخ عقد كل واحد في نصفه ، فلا يعود إلا بمقد جديد . قيدنا بما بعد القضاء لأنه لو كان قبل القضاء كان للآخر أن يأخذ جميعه ، لأنه يدعى السكل ، والحجة قامت به ، ولم يفسخ سببه ، وزال المانع وهو مزاحمة الآخر كما في الهداية (وإن ذكر كل واحد منهما تاريخاً) وكان تاريخ أحدهما سبق (فهو الأول منهما) ، لأنه أثبت الشراء في زمان لا ينافيه فيه أحد ، فاندفع الآخر به ، ولو وقعت إحداها ولم توقت الأخرى فهو لصاحب الوقت ، لثبوت ملكه في ذلك الوقت ، فاحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده ، فلا يقضى له بالشك ، هداية (وإن لم يذكر تاريخاً) أو ذكر تاريخاً واحداً ، أو أرخ أحدهما دون الآخر (وكان) مع أحدهما قبض فهو أولى به ، لأن تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه ، ولأنه قد استويا في الإثبات فلا تزول اليد الثابتة بالشك .

وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا شِرَاءَ وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ وَلَا تَارِيخَ
مَعَهُمَا فَالشِّرَاءُ أَوْلَى .

وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الشِّرَاءَ وَادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَمَهْمَا سَوَا .
وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا فَالرَّهْنُ أَوْلَى ، وَإِنْ
أَقَامَ الْخَارِجَانِ الْبَيِّنَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَالتَّارِيخَ فَصَاحِبُ التَّارِيخِ الْأَبَدِ أَوْلَى ،
وَإِنْ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنْ وَاحِدٍ

(وَإِنْ ادَّعَى) اثنان على ثالث ذى يد (أحدهما شراء) منه (والآخر هبة
وقبضاً وأقاما البينة) على ذلك (ولا تاريخ معهما فالشراء أولى) لأنه أقوى ؛
لكونه معاوضة من الجانبين ، ولأنه يثبت بنفسه ، بخلاف الهبة ؛ فإنه يتوقف
على القبض .

(وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الشِّرَاءَ وَادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَيْهِ فَمَهْمَا سَوَاءُ)
لاستوائهما في القوة ؛ لأن كلا منهما معاوضة من الجانبين ، ويثبت الملك بنفسه .
(وَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا رَهْنًا وَقَبْضًا وَالْآخَرُ هِبَةً وَقَبْضًا فَالرَّهْنُ أَوْلَى) .
قال في الهداية : وهذا استحسان ، وفي القياس الهبة أولى ؛ لأنها تُثَبِّتُ لِلْمَلِكِ ،
والرهن لا يثبت ، وجه الاستحسان أو القبض بحكم الرهن مضمون ؛ وبحكم
الهبة غير مضمون ، وعقد الضمان أولى ، ٥١ .

(وَإِنْ أَقَامَ) المدعيان (الخارجان البينة على الملك والتاريخ) المختلف
(فصاحب التاريخ الأبدي) أى الأسبق تاريخاً (أولى) ؛ لأنه أثبت أنه أول
المالكين ؛ فلا يلقى الملك إلا من جهته ولم يلقى الآخر منه .

(وَإِنْ ادَّعَى الشِّرَاءَ مِنْ وَاحِدٍ) أى غير ذى يد لثلا يتكرر مع ما سبق

وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ فَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ آخَرَ وَذَكَرَا تَارِيخًا فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْتَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ وَأَقَامَ صَاحِبُ الْيَدِ الْبَيْتَةَ عَلَى مِلْكٍ أَقْدَمَ تَارِيخًا كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً بِالنِّتَاجِ فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى .

(وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى التَّارِيخَيْنِ) الْخَتْلَفَيْنِ (فَالْأَوَّلُ أَوْلَى) لَمَّا بَيَّنَّا أَنَّهُ أَثْبَتَهُ فِي وَقْتٍ لَا مَنَازَعَ لَهُ فِيهِ .

(وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً عَلَى الشَّرَاءِ مِنْ آخَرَ) بَأَن قَالَا أَحَدُهُمَا : اشْتَرَيْتُ مِنْ زَيْدٍ ، وَالْآخَرُ مِنْ عَمْرٍو (وَذَكَرَا تَارِيخًا) مُتَّفَقًا أَوْ مُخْتَلَفًا (فَهُمَا سَوَاءٌ) لِأَنَّهُمَا يَثْبُتَانِ الْمَلَكَ لِبَاثِمَهُمَا ، فَيَصِيرَانِ كَأَنَّهُمَا أَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى الْمَلَكَ مِنْ غَيْرِ تَارِيخٍ ، فَيُخِيرُ كُلُّ مِنْهُمَا بَيْنَ اخْتِزَافِ النِّصْفِ بِنِصْفِ الثَّمَنِ وَبَيْنَ التَّرِكَ .

(وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْتَةَ عَلَى مِلْكٍ مُؤَرَّخٍ ، وَصَاحِبُ الْيَدِ الْبَيْتَةَ عَلَى مِلْكٍ أَقْدَمَ تَارِيخًا كَانَ) ذُو الْيَدِ (أَوْلَى) ؛ لِأَنَّ الْبَيْتَةَ مَعَ التَّارِيخِ مُتَضَمِّنَةٌ مَعْنَى الدَّفْعِ ، قَالَ فِي الْمَهْدَايَةِ وَشَرَحَ الزَّاهِدِيُّ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَابْنِ يَوْسُفَ ، وَهُوَ رَوَايَةٌ عَنْ مُحَمَّدٍ ، وَعَنْهُ : لَا تَقْبَلُ بَيْتَةَ ذِي الْيَدِ ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا اعْتَمَدَ الْحَبُوبِيُّ وَالنَّسْفِيُّ وَغَيْرُهُمَا كَمَا هُوَ الرَّسْمُ ، تَصَحِيحٌ .

(وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ وَصَاحِبُ الْيَدِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيْتَةً بِالنِّتَاجِ) مِنْ غَيْرِ تَارِيخٍ أَوْ أَرَاخًا تَارِيخًا وَاحِدًا ، بِدَلِيلِ مَا يَأْتِي (فَصَاحِبُ الْيَدِ أَوْلَى) ، لِأَنَّ الْبَيْتَةَ قَامَتْ عَلَى مَا لَا تَنْدُلُ عَلَيْهِ الْيَدُ فَاسْتَوَى ، وَتَرَجَّحَتْ بَيْتَةُ ذِي الْيَدِ ؛ فَيَقْضَى لَهُ ، وَلَوْ تَلَقَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمَلَكَ مِنْ رَجُلٍ وَأَقَامَ الْبَيْتَةَ عَلَى النَّتَاجِ عِنْدَهُ فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ إِقَامَتِهَا عَلَى النَّتَاجِ فِي يَدِ نَفْسِهِ ؛

وَكَذَلِكَ النَّسِجُ فِي الثِّيَابِ الَّتِي لَا تُنْسَجُ إِلَّا مَرَّةً وَاحِدَةً ، وَكُلُّ سَبَبٍ فِي الْمَلِكِ لَا يَتَكَرَّرُ فَهُوَ كَذَلِكَ ، وَإِنْ أَقَامَ الْخَارِجُ الْبَيْئَةَ عَلَى الْمَلِكِ وَصَاحِبُ الْيَدِ بَيْئَةً عَلَى الشَّرَاءِ مِنْهُ كَانَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيْئَةَ عَلَى الشَّرَاءِ مِنَ الْآخَرِ وَلَا تَارِيخَ مَعَهُمَا تَهَاتَرَتِ الْبَيْئَتَانِ .

لماذا كرنا ، ولو أقام أحدهما البيعة على الملك المطلق والآخر على النتاج فصاحب النتاج أولى أيهما كان ؛ لأن البيعة قامت على أولية الملك ؛ فلا يثبت للآخر إلا بالتلقى من جهته ، وكذا إذا كانت الدعوى بين خارجين فبيعة النتاج عنده أولى ، لماذا كرناه ، ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم أقام ثالث البيعة على النتاج يُقضى له ، إلا أن يعيدها ذواليد ، لأن الثالث لم يصرف مضمينا عليه بتلك القضية ، وكذا المقضى عليه بالملك إذا أقام البيعة على النتاج تقبل بيئته وينقض القضاء ؛ لأنه بمنزلة النص ، هداية (وكذلك) أي مثل النتاج (النسج في الثياب التي لا تنسج إلا مرة واحدة) كالكرباس (و) كذا (كل سبب في الملك لا يتكرر) كغزل قطن ، وحلب لبن ، وجر صوف ، ونحو ذلك ، لأنه في معنى النتاج ، فإن كان يتكرر كالبناء والغرس قضى به للخارج بمنزلة الملك المطلق ، وإن أشكل يرجع به إلى أهل الخبرة ، فإن أشكل عليهم قضى به للخارج ، وتماه في الهداية (وإن أقام الخارج البيعة على الملك) المطلق (وصاحب اليد بيعة على الشراء منه كان) صاحب اليد (أولى) ؛ لأنه أثبت تلقى الملك منه ؛ فصار كما إذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه (وإن أقام كل واحد منهما البيعة على الشراء من الآخر ولا تاريخ معهما تهاترت البيعتان) ويترك المدعى به في يد ذى اليد . قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : يقضى بالبيعتين ، ويكون للخارج ، اه . قال في التصحيح : وعلى قولها اعتمد المصححون ، وقد رجحوا دليلها قولاً واحداً ، اه .

وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمَدْعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ وَالْآخَرُ أَرْبَعَةً فَهُمَا سَوَاءٌ .
 وَمَنْ ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ فَجَحَدَ اسْتُخْلِفَ، فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا
 دُونَ النَّفْسِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ، وَإِنْ نَكَلَ فِي النَّفْسِ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَخْلِفَ،
 وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَلْزَمُهُ الْأَرْضُ فِيهِمَا .
 وَإِذَا قَالَ الْمَدْعَى « لِي بَيْنَةٌ حَاضِرَةٌ » قِيلَ تَلْصِقِيهِ « أَعْطِهِ كَفِيلًا بِنَفْسِكَ
 ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ » .

(وَإِنْ أَقَامَ أَحَدُ الْمَدْعِيَيْنِ شَاهِدَيْنِ ، وَ) أَقَامَ (الْآخَرُ أَرْبَعَةً) أَوْ أَكْثَرَ
 (فَهُمَا سَوَاءٌ) لِأَنَّ كُلَّ شَهَادَةٍ عُلَّةٌ تَامَةٌ ، وَكَذَا لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا أَعْدَلُ مِنَ
 الْآخَرَى ، لِأَنَّ الْعِبْرَةَ لِأَصْلِ الْعِدَالَةِ ، إِذْ لَا حَدٌّ لِلْأَعْدَايَةِ كَمَا فِي الدَّر .
 (وَمَنْ ادَّعَى قِصَاصًا عَلَى غَيْرِهِ فَجَحَدَهُ) الْمَدْعَى عَلَيْهِ (اسْتُخْلِفَ) إِجْمَاعًا ،
 لِأَنَّهُ مَنْكَرٌ (فَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ فِيمَا دُونَ النَّفْسِ لَزِمَهُ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ نَكَلَ
 فِي النَّفْسِ حُبِسَ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَخْلِفَ) وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ النِّكَوْلَ عِنْدَهُ
 بَذَلٌ مَعْنَى ، وَالْأَطْرَافُ مَلْحَقَةٌ بِالْأَمْوَالِ ، فَيَجْرَى فِيهَا الْبَذَلُ ، وَلِهَذَا تَسْتَبَاحُ
 بِالْإِبَاحَةِ كَقَلْعِ السِّنِّ عِنْدَ وَجَمِهِ وَقَطْعِ الطَّرْفِ عِنْدَ وَقُوعِ الْآكَلَةِ ، بِخِلَافِ النَّفْسِ ،
 فَإِنْ أَمَرَهَا أَعْظَمُ ، وَلَا تَسْتَبَاحُ بِحَالٍ ، وَلِهَذَا لَوْ قَالَ لَهُ « أَقْتُلْنِي » فَقَتَلَهُ تَجِبَ
 الدِّيةُ (وَقَالَا : يَلْزَمُهُ الْأَرْضُ فِيهِمَا) ؛ لِأَنَّ النِّكَوْلَ عِنْدَهُمَا إِقْرَارُ فِيهِ شَبْهَةٌ ،
 فَلَا يَثْبُتُ بِهِ الْقِصَاصُ ، وَبَيَّنَّ بِهِ الْأَرْضُ ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَعَلَى قَوْلِ
 الْإِمَامِ مَشْيِ الْمَصْحُوحِينَ .

(وَإِذَا قَالَ الْمَدْعَى : لِي بَيْنَةٌ حَاضِرَةٌ) فِي الْمَصْرِ (قِيلَ تَلْصِقِيهِ : أَعْطِهِ كَفِيلًا
 بِنَفْسِكَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ) ؛ لِثَلَاثَةِ يَفْقِيْبَ نَفْسِهِ فَيَضْمَعُ حَقَّهُ ، وَالْكَمَالَةَ بِالنَّفْسِ جَائِزَةٌ عِنْدَنَا
 وَأَخَذَ السَّكْفِيلَ لِحُجْرَةِ الدَّعْوَى اسْتِحْسَانًا عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَظَرًا لِلْمَدْعَى ، وَلَيْسَ فِيهِ كَثَرٌ

فَإِنْ قَتَلَ وَإِلَّا أَمَرَ بِمَلَازِمَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَرِيبًا عَلَى الطَّرِيقِ فَيُلَازِمُهُ
مَقْدَارَ تَجَسُّسِ الْقَاضِي .

وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ « هَذَا الشَّيْءُ أَوْدَعَنِيهِ فَلَانُ الْقَائِبُ ، أَوْ
رَهْنُهُ عِنْدِي ، أَوْ غَصَبْتُهُ مِنْهُ » وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى ذَلِكَ فَلَا خُصُومَةَ بَيْنَهُ
وَبَيْنَ الْمُدَّعَى ،

ضرر بالمدعى عليه ، والتقدير بثلاثة أيام مَرُويٌّ عن أبي حنيفة ، وهو الصحيح ،
ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير كما في الهداية (فإن
فعل) أى أعطى كفيلاً بنفسه فيها (وإلا أمر بملازمته) لثلا يذهب حقه
(إلا أن يكون) المدعى عليه (غريباً) مسافراً (على الطريق فيلزمه مقدار
مجلس القاضى) فقط ، وكذا لا يكفل إلا إلى آخر المجلس ؛ فالاستثناء منصرف
إليهما ؛ لأن في أخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك إضراراً به يمنع عن
السفر ، ولا ضرر في هذا المقدار ظاهراً ، هداية .

(وإذا قال المدعى عليه) في جواب مدعى الملك (هذا الشيء) المدعى به ،
منقولاً كان أو عقاراً (أودعنيهِ فلان القائب) أو أعارنيهِ ، أو أجزنيهِ (أورهنه
عندي ، أو غصبتهُ منه) أى من القائب (وأقام بيينة على ذلك) وقال الشهود :
نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه ، وشرط محمد معرفته بوجهه أيضاً ، قال في البرازية : وتعويل
الأئمة على قول محمد ، اهـ (فلا خصومة بينه وبين المدعى) ؛ لأنه أثبت بيينته أن يده
ليست بيد خصومة ، وقال أبو يوسف : إن كان الرجل صالحاً فالجواب كما قلنا ، وإن كان
معروفاً بالحيل لا تندفع عنه الخصومة ، قال في الدرر : وبه يؤخذ ، واختاره في المختار ،
وهذه خمسة كتاب الدعوى ، لأن فيها أقوال خمسة علماء كما بسط في الدرر ، أولان

وَإِنْ قَالَ « اِبْتَعْتُهُ مِنَ الْغَائِبِ » فَهُوَ خَصْمٌ .
 وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى « سُرِقَ مِنِّي » وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ ، وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ
 « أَوْ دَعَنِيهِ فَلَانَ » وَأَقَامَ الْبَيِّنَةَ لَمْ تَنْدَفِعِ الْخُصُومَةُ ، وَإِنْ قَالَ الْمُدْعَى
 « اِبْتَعْتُهُ مِنْ فَلَانٍ » وَقَالَ صَاحِبُ الْيَدِ « أَوْ دَعَنِيهِ فَلَانَ ذَلِكَ » سَقَطَتْ
 الْخُصُومَةُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ .

صورها خمس ، اهـ . قيدنا بدعوى الملك لأنه لو كان دعواه عليه النصب
 أو السرقة لا تندفع الخصومة ؛ لأنه يصير خصما بدعوى الفعل عليه ، لا يده ،
 بخلاف دعوى الملك ، وتماه في الهداية .

(وإن قال ابتعته من الغائب فهو خصم) ، لأنه لما زعم أن يده يد ملك
 اعترف بكونه خصما .

(وإن قال المدعى سُرق) بالبناء للمجهول (مني) هذا الشيء (وأقام البيينة)
 على دعواه (وقال صاحب اليد أودعنيهِ فلان وأقام البيينة) على دعواه (لم تندفع
 الخصومة) قال في الهداية : وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهو استحسان ، وقال
 محمد : تندفع ؛ لأنه لم يدَّعِ الفعل عليه فصار كما إذا قال : غصب مني - على ما لم يسم
 فاعله - ولهما أن ذكر الفعل يستدعي الفاعل لا محالة ، والظاهر أنه هو الذي في يده ،
 إلا أنه لم يعينه دَرءاً للحد منه شفقة عليه وإقامة لحسبة السر ، فصار كما إذا قال
 « سُرقت » بخلاف النصب ؛ لأنه لا حَدَّ فيه فلا يحترز عن كشفه ، اهـ . قال
 الإسيجاني : والتصحيح الاستحسان ، وعليه اعتمد الأئمة المصحيحون ، تصحيح .
 (وإذا قال المدعى ابتعته من فلان) للغائب (وقال صاحب اليد أودعنيهِ فلان
 ذلك سقطت الخصومة) عن المدعى عليه (بغير بينة) لتصادقهما على أن الملك لتغير

وَالْيَمِينُ بِاللَّهِ تَعَالَى دُونَ غَيْرِهِ ، وَيُؤَكِّدُ بِذِكْرِ أَوْصَافِهِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ
بِالطَّلَاقِ ، وَلَا بِالْعِتَاقِ ، وَيُسْتَحْلَفُ الْيَهُودِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ التَّوْرَةَ عَلَى
مُوسَى ، وَالنَّصْرَانِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي أَنْزَلَ الْإِنْجِيلَ عَلَى عِيسَى ، وَالْمَجُوسِيُّ بِاللَّهِ الَّذِي
خَلَقَ النَّارَ ،

ذِي الْيَدِ ؛ فَلَمْ تَكُنْ يَدُهُ يَدَ خَصْمَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَقِيمَ الْمُدَّعِيُ الْبَيِّنَةَ أَنْ فَلَانًا وَكَلَهُ
بِقَبْضِهِ ، لِإِبْثَابِهِ كَوْنَهُ أَحَقَّ بِإِمْسَاكِهِ .

(واليمين) إنما هي (بالله تعالى دون غيره) نقوله صلى الله عليه وسلم :
« مَنْ كَانَ مِنْكُمْ حَالِفًا فَلْيَحْلِفْ بِاللَّهِ أَوْ لِيَذَرَ » (ويؤكد) أى يغلف
اليمين (بذكر أوصافه) تعالى المربية ، كقوله قل : والله الذى لا إله إلا هو
عالم الغيب والشهادة الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ، وله أن
يزيد على هذا أو ينقص ، إلا أنه يحتجب بالعطف كيلا يتكرر اليمين ، لأن
المستحق عليه يمين واحدة ، والاختيار فيه إلى القاضى ، وقيل : لا يغلف على
المعروف بالصالح ، ويغلف على غيره ، وقيل : يغلف فى الخطير من المال دون
الحقير ، كما فى الهداية .

(ولا يستحلف بالطلاق ، ولا بالعتاق) فى ظاهر الرواية ، قال قاضيه خان :
وبعضهم جوز ذلك فى زماننا ، والصحيح ظاهر الرواية ، تصحيح . فلو حلف به
ففسخ لا يقضى عليه بالنكول ؛ لنكوله عما هو منهى عنه شرعا .

(ويستحلف اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، والنصرانى بالله
الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسى بالله الذى خلق النار) فيغلف على كل
بمعتقد ، فلوا كفى بالله كفى كالمسلم ، اختيار . قال فى الهداية : هكذا ذكر محمد بن الأصيل ،
ويرى عن أبى حنيفة أنه لا يستحلف غير اليهودى والنصرانى إلا بالله ، وهو اختيار

وَلَا يُحْلَفُونَ فِي بُيُوتِ عِبَادَاتِهِمْ .
وَلَا يَجِبُ تَغْلِيظُ الْيَمِينِ عَلَى الْمُسْلِمِ بِزَمَانٍ وَلَا بِمَكَانٍ .
وَمَنْ ادَّعَى أَنَّهُ ابْتِاعَ مِنْ هَذَا عَبْدَهُ بِالْفِ جَعَدَ يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بَيْنَكُمْ
بَيْعٌ قَائِمٌ فِيهِ ، وَلَا يُسْتَحْلَفُ بِاللَّهِ مَا بَقِيَ ، وَ يُسْتَحْلَفُ فِي الْغَضَبِ بِاللَّهِ
مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْكَ

بعض مشايخنا ؛ لأن في ذكر النار مع اسم الله تعالى تعظيمها ، وما ينبغي أن تعظم .
بخلاف الكتابين ؛ لأن كتب الله تعالى معظمة ، والوثنى لا يحلف إلا بالله تعالى ؛
لأن الكفرة بأسرهم يعتقدون الله ، قال الله تعالى : « ولئن سألتهم من خلقهم
ليقولنَّ الله » . اهـ

(ولا يحلفون في بيوت عباداتهم) ، لكرهه دخولها ، ولما فيه من
إيهام تعظيمها .

(ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان) كيوم الجمعة بعد العصر (ولا
بمكان) كبين الركن والمقام بمكة ، وعند منبر النبي صلى الله عليه وسلم في المدينة ؛
لأن المقصود تعظيم المَقَسَم به ، وهو حاصل بدون ذلك ، وفي إيجاب ذلك تكليف
القاضي حضورها ، وهو مدفوع ، هداية .

(ومن ادعى أنه ابتاع) أى اشترى (من هذا) الحاضر (عبده) بالف
فجعه (المدعى عليه) استحلف بالله) تعالى (ما بينكما بيع قائم فيه) :
أى في هذا العبد (ولا يستحلف بالله ما بيعت) هذا العبد ، لاحتمال أنه باع ثم فسخ
أو أقال (ويستحلف) كذلك (في النصب) بأن يقول له (بالله ما يستحق عليك

رَدُّهُ ، وَلَا يَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا غَضِبْتُ ، وَفِي النِّكَاحِ بِاللَّهِ مَا يَبْنِيكَمَا نِكَاحٌ قَائِمٌ
فِي الْحَالِ ، وَفِي دَعْوَى الطَّلَاقِ بِاللَّهِ مَا هِيَ بَائِنٌ مِنْكَ السَّاعَةَ بِمَا ذَكَرْتُ ،
وَلَا يَسْتَحْلِفُ بِاللَّهِ مَا طَلَّقْتَهَا .

وَإِذَا كَانَتْ دَارٌ فِي يَدِ رَجُلٍ ادَّعَاهَا اثْنَانِ أَحَدُهُمَا جَمِيعَهَا وَالْآخَرُ نِصْفَهَا
وَأَقَامَا الْبَيِّنَةَ فَلِلصَّاحِبِ الْجَمِيعِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهَا وَلِلصَّاحِبِ النِّصْفِ رُبْعُهَا عِنْدَ
أَبِي حَنِيفَةَ ،

رده ، ولا يحلف بالله ما غصبت) ؛ لاحتمال هبته أو أداء ضمانه (و) كذلك في
النكاح ، بأن يقول له : (بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال) ؛ لاحتمال
الطلاق البائن (وفي دعوى الطلاق بالله ما هي بائن منك الساعة بما ذكرت)
أى بالوجه الذى ذكرته المدعية (ولا يستحلف بالله ما طلقها) ، لاحتمال تجديد
النكاح بعد الإبانة ، فيحلف على الحاصل ، وهو صورة إنكار المنكر ؛ لأنه لو حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه ، وهذا قول أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف :
يحلف في الجميع على السبب إلا إذا عرض بما ذكر فيحلف على الحاصل ،
قال في الهداية : والحاصل هو الأصل عندهما ، إذا كان سبباً يرتفع ، وإن كان
لا يرتفع فالتحليف على السبب بالإجماع ، كالعبد المسلم إذا ادعى العتق على مولاه ،
وتعامة فيها .

(وإذا كانت دار في يد رجل ادعاها) عليه (اثنان) فادعى (أحدهما
جميعها) وادعى (الآخر نصفها وأقاما البينة) على ذلك (فلصاحب) دعوى
(الجميع ثلاثة أرباعها ، ولصاحب) دعوى (النصف ربيعاً عند أبى حنيفة)

وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : هِيَ بَيْنَهُمَا اثْلَاثًا ، وَلَوْ كَانَتْ فِي أَيْدِيهِمَا سُلِّمَتْ
لصاحب الجميع : نِصْفُهَا عَلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ ، وَنِصْفُهَا لَاطِلَى وَجْهِ الْقَضَاءِ .

وَإِذَا تَنَازَعَا فِي دَابَّةٍ وَأَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهَا نَتَجَتْ عَنْهُ
وَذَكَرَا تَارِيخًا وَسَنَ الدَّابَّةِ يُوَافِقُ أَحَدَ التَّارِيخَيْنِ فَهُوَ أَوْلَى ، وَإِنْ أَشْكَلَ
ذَلِكَ كَانَتْ بَيْنَهُمَا .

اعتباراً لطريق المنازعة ، فإن صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف ، فسلم له ،
واستوت منازعتهما في النصف الآخر ؛ فيتنصف بينهما (وقالاً : هي بينهما اثلاثاً)
اعتباراً لطريق القول ؛ لأن في المسألة كلا ونصفاً ، فالمسألة من اثنين ، وتعمل إلى
ثلاثة ؛ فتقسم بينهما اثلاثاً ، قال في التصحيح : واختار قوله البرهاني والنسفي وغيرهما
(ولو كانت) الدار (في أيديهما) أى المدعين والمسألة بحالها (سُلِّمَتْ) الدار كلها
(لصاحب) دعوى (الجميع) ولكن يسلم له (نصفها على وجه للقضاء ،
ونصفها) الآخر (لا على وجه القضاء) ، لأنه خارج في النصف ، فيقضى ببينته ،
والنصف الذى في يده لا يدهيه صاحبه ، لأن مدعاه النصف ، وهو في يده سالم له ،
ولم تنصرف إليه دعواه كان ظالماً في إمساكه ، ولا قضاء بدون الدعوى ، فيترك
في يده ، هداية .

(وإذا تنازعا في دابة) في يدهما ، أو في يد أحدهما ، أو غيرها (وأقام كل
واحد منهما بينة أنها نتجت) بالبلاء للجهول (عنده وذكر تاريخاً) مختلفاً
(وسن الدابة يوافق أحد التاريخين فهو) أى صاحب التاريخ للوافق لسنها
(أولى) ، لأن الظاهر يشهد بصدق بينته فترجح (وإن أشكل ذلك) أى سنها
(كانت بينهما) إن كانت في أيديهما ، أو في يد غيرها ، وإن في يد أحدهما قضى .

وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِلِجَامِهَا فَالِرَّاكِبُ
أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَانِيَةً حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا فَصَاحِبُ الْحِمْلِ
أَوَّلَى ، وَكَذَلِكَ إِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِكُمِّهِ
فَاللَّابِسُ أَوَّلَى .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ فَادَّعَى أَحَدُهُمَا ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ
أَكْثَرَهُ مِنْهُ أَوْ اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ .

لِهَا ، لِأَنَّهُ سَقَطَ التَّوْقِيتُ وَصَارَا كَأَنَّهُمَا لَمْ يَذْكُرَا تَارِيخًا ، وَإِنْ خَالَفَ سَنَ الدَّابَّةِ
الْوَقْتَيْنِ بَطُلَتِ الْبَيْتَانِ ، كَذَا ذَكَرَهُ الْحَاكِمُ لِلشَّهِيدِ ، لِأَنَّهُ ظَهَرَ كَذِبَ الْفَرِيقَيْنِ ،
فَيَتْرَكُ فِي يَدِ مَنْ كَانَتْ فِي يَدِهِ ، هَدَايَةٌ . قَيَّدَ بِذِكْرِ التَّارِيخِ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُوْرَخَا
قَضَى بِهَا لَدَى الْيَدِ ، وَلَهُمَا إِنْ فِي أَيْدِيهِمَا أَوْ فِي يَدِ ثَالِثٍ .

(وَإِذَا تَنَازَعَا دَابَّةً أَحَدُهُمَا رَاكِبُهَا وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِلِجَامِهَا ، فَالِرَّاكِبُ
أَوَّلَى) ؛ لِأَن تَصَرُّفَهُ أَظْهَرَ ، فَإِنَّهُ يَخْتَصُّ بِالْمَلِكِ ، وَكَذَا إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا رَاكِبًا
فِي السَّرِجِ ، وَالْآخَرُ رَدِيفُهُ ؛ فَالِرَّاكِبُ فِي السَّرِجِ أَوَّلَى ، لَمَّا ذَكَرْنَا ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا كَانَا رَاكِبَيْنِ حَيْثُ يَكُونُ بَيْنَهُمَا ، لَاسْتَوَائِهِمَا فِي التَّصَرُّفِ ، هَدَايَةٌ .

(وَكَذَلِكَ) الْحَكْمُ (إِذَا تَنَازَعَا بَعِيرًا وَعَلَانِيَةً حِمْلٌ لِأَحَدِهِمَا) وَالْآخَرُ قَائِدٌ
لَهُ (فَصَاحِبُ الْحِمْلِ أَوَّلَى) مِنْ الْقَائِدِ ؛ لِأَنَّهُ هُوَ الْقَصْرُ .

(وَإِذَا تَنَازَعَا قَمِيصًا أَحَدُهُمَا لَابِسُهُ وَالْآخَرُ مُتَمَلِّقٌ بِكُمِّهِ فَالِّلَّابِسُ أَوَّلَى) ،
لِأَنَّهُ أَظْهَرُهُمَا تَصَرُّفًا .

(وَإِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي الْبَيْعِ) أَى فِي ثَمَنِ الْمُبَيْعِ (فَادَّعَى أَحَدُهُمَا) أَى
الْمُشْتَرَى (ثَمَنًا وَادَّعَى الْبَائِعُ أَكْثَرَهُ مِنْهُ ، أَوْ) فِي قَدْرِهِ ، بَأَن (اعْتَرَفَ الْبَائِعُ بِقَدْرِ

مِنَ الْمُبِيعِ وَادَّعى الْمُشْتَرى أَكْثَرَ مِنْهُ وَأَقَامَ أَحَدُهُمَا الْبَيِّنَةَ قُضِيَ لَهُ بِهَا
وإنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْبَيِّنَةَ كَانَتِ الْبَيِّنَةُ الْمُثْبِتَةُ لَزِيَادَةِ أُولَى ، وَإِنْ
لَمْ تَكُنْ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَيِّنَةٌ قِيلَ لِلْمُشْتَرى : إِمَّا أَنْ تَرْضَى بِالثَمَنِ الَّذِي
ادَّعَاهُ الْبَائِعُ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ ، وَقِيلَ لِلْبَائِعِ : إِمَّا أَنْ تُسَلِّمَ مَا ادَّعَاهُ الْمُشْتَرى
مِنَ الْمُبِيعِ وَإِلَّا فَسَخْنَا الْبَيْعَ ، فَإِنْ لَمْ يَتَرَاضِيا اسْتَحْلَفَ الْحَاكِمُ كُلَّ وَاحِدٍ
مِنْهُمَا عَلَى دَعْوَى الْآخَرِ : يَبْتَدِئُ بِبَيْعِي الْيَمِينِ الْمُشْتَرى ،

من المبيع وادعى المشتري أكثر منه) أى : بأكثر من القدر الذى اعترف به البائع
(وأقام أحدهما) أى : البائع والمشتري (البينة) على دعواه (قضى له بها) ، لأن
في الجانب الآخر مجرد الدعوى ، والبينة أقوى منها (وإن أقام كل واحد منهما البينة)
على دعواه (كانت البينة المثبتة للزيادة أولى) ، لأنها أكثر بياناً وإثباتاً ، فبينة
البائع أولى لو اختلف في الثمن ، وبينة المشتري لو في قدر المبيع ، ولو اختلفا في الثمن
والمبيع جميعاً فبينة البائع أولى في الثمن ، وبينة المشتري في المبيع ، نظراً إلى زيادة الإثبات
(فإن لم يكن لكل واحد منهما بينة) تثبت مدعاه (قيل للمشتري : إما أن ترضى
بالثمن الذى ادعاه البائع وإلا فسحنا البيع) (وقيل للبائع : إما أن
تسلم ما) أى القدر الذى ادعاه المشتري من البيع وإلا فسحنا البيع) ؛ لأن
المقصود قطع المنازعة ، وهذا جهة فيه ؛ لأنه ربما لا يرضيان بالفسخ ، فإذا علم به يتراضيان
(فإن لم يتراضيا) والمبيع قائم (استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى
الآخر) ؛ لأن كل واحد منهما مدع ومُدعى عليه (يبتدئ) الحاكم (بيمين المشتري)
قال في الهداية : وهذا قول محمد وأبى يوسف آخر ، وهو رواية عن أبى حنيفة ، وهو

فَإِذَا حَلَفَا فَسَخَ الْقَاضِي بَيْتَهُمَا ، وَإِنْ نَكَلَ أَحَدُهُمَا عَنِ الْيَمِينِ لَزِمَهُ دَعْوَى الْآخِرِ .

وَإِنْ اِخْتَلَفَا فِي الْأَجَلِ أَوْ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ أَوْ فِي اسْتِيفَاءِ بَعْضِ الثَّمَنِ فَلَا تَحَافَ بَيْنَهُمَا ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يُنْكِرُ الْخِيَارَ وَالْأَجَلَ مَعَ يَمِينِهِ .

الصحيح، اهـ. وقال الإسيجاني: يبدأ يمين المشتري ، وفي رواية يمين البائع، وهكذا ذكر أبو الحسن في جامعه ، والصحيح الرواية الأولى ، وعليه مشى الأئمة للمصححون ، تصحيح (فإذا حلفا فسخ القاضي البيع بينهما) ؛ لأنه إذا تحالفا بقي المقد بلا بدل معين فيفسد ، قال في الهداية : وهذا يدل على أنه لا يفسخ بنفس التحالف ؛ لأنه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما ، فيبقى بيع مجهول فيفسخه القاضي قطعاً للمنازعة ، أو يقال : إذا لم يثبت البديل يبقى بيعاً بلا بدل وهو فاسد ، ولا بد من الفسخ في فاسد البيع ، اهـ (وإن نكل أحدهما عن اليمين لزمه دعوى الآخر) ، لأنه جمل بأذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر ؛ فلزمه القول بثبوته ، هداية .

(وإن اختلفا في الأجل ، أو في شرط الخيار ، أو في استيفاء بعض الثمن - فلا تحالف بينهما) ؛ لأن هذا اختلاف في غير المقود عليه ، والمقود به ، فأشبهه الاختلاف في الخط والإبراء ، وهذا لأن باندامه لا يخل ما به قوام العقد ، بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف ، لأن ذلك يرجع إلى نفس الثمن ، فإن الثمن دين ، وهو يعرف بالوصف ، ولا كذلك الأجل ؛ لأنه ليس بوصف ، ألا ترى أن الثمن موجود بعد مضيه ، هداية (والقول قول من ينكر الخيار والأجل) والاستيفاء (مع يمينه) ؛ لأن القول قول المنكر .

وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ ثُمَّ اخْتَلَفَا لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ وَجُمِلَ
الْقَوْلُ قَوْلَ الْمُشْتَرَى . وَقَالَ مُحَمَّدٌ : يَتَحَالَفَانِ ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ عَلَى قِيَمَةِ الْهَالِكِ .
وَإِنْ هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرِكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَتَحَالَفَانِ
وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ وَقِيَمَةِ الْهَالِكِ .

(وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ) أى بعد القبض قبل نقد الثمن ، وكذا إذا خرج من
ملكه أو صار بحال لا يقدر على رده بالميب (ثم اختلفا) فى ثمنه (لم يتحالفا
عند أبى حنيفة وأبى يوسف) ؛ لأن التحالف فيما إذا كانت السلعة قائمة عرف
بالنص ، والتحالف فيه يُفْضَى إلى الفسخ ، ولا كذلك بعد هلاكها ، لارتفاع
المقد ؛ فلم يكن بمعناه (وجعل القول قول المشتري) يمينه ؛ لأنه منكر لزيادة
الثمن (وقال محمد : يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك) ؛ لأنه اختلاف فى
ثمن عقد قائم بينهما ، فأشبه حال بقاء السلعة ، قال جمال الإسلام : والصحيح قولها ،
وعليه مشى الحنوبى والنسفى وغيرهما كما هو الرسم ، تصحيح .

(وَإِنْ) هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ ، كَأَنْ (هَلَكَ أَحَدُ الْعَبْدَيْنِ) أَوِ الْثَوْبَيْنِ ، أَوْ نَحْوِ
ذَلِكَ (ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ لَمْ يَتَحَالَفَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ؛ لِمَا مَرَّ مِنْ أَنَّ
التحالف ثبت على خلاف القياس حال قيام السلعة ، وهى اسم لجميع أجزائها ، فلا
يبقى بقوات بعضها (إِلَّا أَنْ يَرْضَى الْبَائِعُ أَنْ يَتْرِكَ حِصَّةَ الْهَالِكِ) أصلاً ،
لأنه حينئذ يكون الثمن كله بمقابله القائم ويخرج الهالك عن المقد ؛ فيتحالفان .
(وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يَتَحَالَفَانِ وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِي الْحَيِّ وَقِيَمَةِ الْهَالِكِ)

وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ .

وَإِذَا اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي الْمَهْرِ فَادْعَى الزَّوْجُ أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِأَلْفٍ وَقَالَتْ
« تَزَوَّجْتَنِي بِأَلْفَيْنِ » فَأَيُّهُمَا أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قُبِلَتْ بَيِّنَتُهُ ، وَإِنْ أَقَامَا الْبَيِّنَةَ
فَالْبَيِّنَةُ بَيِّنَةُ الْمَرْأَةِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ لَهَا بَيِّنَةٌ تَحَالَفاً عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَلَمْ
يُفْسَخِ النِّكَاحُ ، وَلَكِنْ يُحْكَمُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنْ كَانَ مِثْلَ

لأن امتناع التحالف للهلاك ، فيقتدر بقدره (وهو قول محمد)

قال الإسيدي جابى : هـكذا ذكر هنا ، وذكر في الجامع الصغير : أن القول
قول المشتري في حصة المالك ، ويتحالفان على الباقي عند أبي يوسف ، وعند محمد
يتحالفان عليهما ؛ ويرد القائم وقيمة المالك ، والصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه
مشي المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا اختلف الزوجان في) قدر (المهر) أو في جنسه (فادعى الزوج
أنه تزوجها بألف ، وقالت) المرأة (تزوجتنى بألفين) أو مائة مثقال (فأيهما
أقام البينة قبلت ببيئته) ، لأنه نوردعواه بالحجة (وإن أقاما البينة فالبيئتين بينة المرأة)
لأنها تثبت الزيادة . قال في الهداية : معناه إذا كان مهر مثلها أقل مما ادعته ، اهـ .
أما إذا كان مهر مثلها مثل ما ادعته أو أكثر كانت بينة الزوج أولى ؛ لأنها
تثبت الخطأ ، وبينتها لا تثبت شيئا ، لأن ما ادعته ثابت لها بشهادة المثل ، كافي
الكفاية (وإن لم تكن لها بينة تحالفا عند أبي حنيفة ، ولم يفسخ
النكاح) ؛ لأن أثر التحالف في انعدام التسمية ، وهو لا يخل بصحة النكاح ؛ لأن
المهر تابع فيه ، بخلاف البيع ؛ لأن عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ (ولكن
حيث انعدمت التسمية (يحكم مهر المثل ، فإن كان) مهر مثلها (مثل

ما اعترف به الزوج أو أقل فُضِيَ بما قال الزوج ، وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر فُضِيَ بما ادعته المرأة ، وإن كان مهر المثل أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة فُضِيَ لها بمهر المثل .

وإذا اختلفا في الإجارة قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا ، وإن اختلفا بعد الاستيفاء لم يتم تحالفا وكان القول قول المستأجر

ما اعترف به الزوج أو أقل ، قضى بما قال الزوج) ؛ لأن الظاهر شاهد له .
(وإن كان مثل ما ادعته المرأة أو أكثر قضى بما ادعته المرأة) ؛ لأن الظاهر شاهد لها (وإن كان مهر المثل) بينهما بأن كان (أكثر مما اعترف به الزوج وأقل مما ادعته المرأة قضى لها بمهر المثل) ؛ لأنهما لما تحالفا لم تثبت الزيادة على مهر المثل ولا الخط عنه .

(وإذا اختلفا في الإجارة في البذل أو المبدل (قبل استيفاء المعقود عليه تحالفا وترادا) ، لأنه عقد معاوضة قابل للفسخ ، فكان بمنزلة البيع ، وبدأ يمين المستأجر لو اختلفا في البذل ، والمؤجر لو في المدة ، وأن برهننا فالبينة للمؤجر في البذل وللمستأجر في المدة كما في الدر) (وإن اختلفا بعد الاستيفاء) لجميع المعقود عليه (لم يتم تحالفا ، وكان القول قول المستأجر) قال في الهداية : وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف ظاهر ، لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما ، وكذا على أصل محمد ، لأن الهلاك إنما لا يمنع التحالف عنده في البيع ، لما أن له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ، ولو جرى التحالف ههنا وفسخ المقعد فلا قيمة ؛ لأن المنافع لا تقوم (٤ - الباب ٤)

وإن اختلفا بعد استيفاء بعض العقود عليه تحالفاً وفسخ العقد فيما بقي
وكان القول في الماضي قول المستأجر .
وإذا اختلف المولى والمكاتب في مال الكتابة لم يتحالفاً عند أبي
حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : يتحالفاً وتفسخ الكتابة .
وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما يصلح للرجال فهو للرجل ،
وما يصلح للنساء فهو للمرأة ، وما يصلح لهما فهو للرجل .

بنفسها ، بل بالعقد ، وتبين حينئذ أنه لا عقد ، وإذا امتنع التحالف فالقول
للمستأجر مع يمينه ؛ لأنه هو المستحق عليه ، اهـ .

(وإن اختلفا بعد استيفاء بعض العقود عليه تحالفاً وفسخ العقد فيما بقي)
اتفاقاً ؛ لأن العقد ينقذ ساعة فساعة ؛ فيصير في كل جزء من المنفعة كأنه ابتداء
العقد عليها ، بخلاف البيع ؛ لأن العقد فيه دفعة واحدة ، فإذا تعذر في البعض تعذر
في الكل ، هداية (وكان القول في الماضي قول المستأجر) ؛ لأنه منكر .

(وإذا اختلف المولى والمكاتب في) قدر (مال الكتابة لم يتحالفاً عند
أبي حنيفة) لأن التحالف ورد في البيع على خلاف القياس ، والكتابة ليست في
معنى البيع ؛ لأنه ليس بلازم في جانب المكاتب (وقالوا : يتحالفاً وتفسخ
الكتابة) ؛ لأنه عقد معاوضة يقبل الفسخ ، فأشبه البيع معنى ، قال في التصحيح :
وقوله هو المولى عليه عند النسفي ، وهو أصح الأقاويل والاختيارات عند المحبوبين
(وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت) - وهو ما يكون فيه ، ولو ذهباً أو
فضة - (فما يصلح للرجال) فقط كالعمامة والقلنسوة (فهو للرجل ، وما يصلح
للنساء) فقط كالنمار والملحفة (فهو للمرأة) بشهادة الظاهر ، إلا إذا كان كل
منهما يفعل أو يبيع ما يصلح للآخر ، فإنه بمنزلة الصالح لهما ؛ لعارض الظاهرين ،
(وما يصلح لهما) كالأنية والنقود (فهو للرجل) ؛ لأن المرأة وما في يدها في يد

وَإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا وَاخْتَلَفَ وَرَثَتُهُ مَعَ الْآخَرِ ، فَمَا يَصْلَحُ لِلرَّجَالِ
وَالنِّسَاءِ فَهُوَ لِلْبَاقِي مِنْهُمَا ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : يُدْفَعُ إِلَى الْمَرْأَةِ مَا يُجْهَزُ بِهِ
مِثْلُهَا وَالْبَاقِي لِلزَّوْجِ .

وَإِذَا بَاعَ الرَّجُلُ الْجَارِيَةَ فَجَاءَتْ بِوَلَدٍ فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ
لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ يَوْمِ الْبَيْعِ فَهُوَ ابْنُ الْبَائِعِ وَأُمُّهُ أُمُّ وَلَدِهِ لَهُ

الزوج ، والقول في الدعاوى لصاحب اليد ، بخلاف ما يختص بها ، لأنه يمارضه ظاهر
أقوى منه ، ولا فرق بينهما إذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح أو بعد ما وقعت
الفرقة ، هداية .

(فإن مات أحدهما واختلف ورثته) أى ورثة أحد الزوجين الميت (مع)
الزوج (الآخر) الحى (فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي) أى الحى (منهما)
سواء كان الرجل أو المرأة ، لأن التيد للحى دون الميت ، وهذا قول أبى حنيفة ،
(وقال أبو يوسف : يدفع إلى المرأة) سواء كانت حية أو ميتة (ما) أى مقدار
(يجهز به مثلها ، والباقي) بعده يكون (للزوج) مع يمينه ؛ لأن الظاهر أن المرأة
تأتى بالجهاز ، وهذا أقوى ، فيبطل به ظاهر الزوج ، ثم فى الباقي لامراض لظاهره
فيعتبر ، والطلاق والموت سواء ؛ لقيام الورثة مقام مورثهم ، وقال محمد : ما كان
للرجال فهو للرجال ، وما كان للنساء فهو للمرأة ، وما يكون لهما فهو للرجل أولورثته ،
والطلاق والموت سواء ، قال الإسبيجاني : والقول الصحيح قول أبى حنيفة ،
واعقده النسفي والحبوبي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا باع للرجل جارية فجاءت بولد فادعاه البائع ، فإن جاءت به
لأقل من ستة أشهر من يوم البيع فهو ابن البائع ، وأمّه أم ولد له) استحسنّا ؛
لأن اتصال العلوق فى ملكة شهادة ظاهرة على كونه منه ، ومبني النسب على الخفاء
فيعنى فيه التماقض ، وإذا صحت الدعوى فاستندت إلى وقت العلوق تبين أنه باع أم

فَيُفْسَخُ الْبَيْعُ فِيهِ وَيَرُدُّ الثَّمَنَ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَ دَعْوَى الْبَائِعِ
أَوْ بَعْدَهُ فَدَعْوَى الْبَائِعِ أُولَى ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ
تُقْبَلْ دَعْوَى الْبَائِعِ فِيهِ ، إِلَّا أَنْ يُصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي .

وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ فَأَدَّعَاهُ الْبَائِعُ وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ لَمْ
يُثْبِتْ الْإِسْتِيلَادُ فِي الْأُمِّ ، وَإِنْ مَاتَتْ

ولده (فيفسخ البيع فيه) ، لأن بيع أم الولد لا يجوز (ويرد) للبائع (الثمن)
الذي قبضه ، لأنه قبضه بنير حق (وإن ادعى المشتري) الولد أيضاً ، سواء كانت
دعواه (مع دعوى البائع أو بعده فدعوى البائع أولى) ، لأنها تستند إلى وقت
العلوق ، فكانت أسبق ، قال القهستاني : وفيه إشعار بأنه لو ادعاه المشتري قبل
دعوى البائع ثبت نسبه منه وحمل على النكاح ، اهـ .

(وإن جاءت به لأكثر من ستة أشهر) ولدون الحولين (لم تقبل دعوى
البائع فيه) ؛ لاحتمال حدوثه بعد البيع (إلا أن يصدق المشتري) فيثبت النسب
ويبطل البيع ، والولد حرٌّ ، والأم أم ولد له ، كما في المسألة الأولى ؛ لتصادقهما واحتمال
العلوق في الملك ، هداية . وفي القهستاني : وفيه إشارة إلى أنه لو ادعياه اعتبر دعوى
المشتري ؛ لقيام الملك المحتمل للعلوق كما في الاختيار ، اهـ .

وإن جاءت به لأكثر من سنتين لم تصح دعوى البائع إلا إذا صدقه المشتري ،
فيثبت النسب ، ويحمل على الاستيلاد بالنكاح ، ولا يبطل البيع ، وتامه في الهداية .
(وإن مات الولد فأدعاه البائع وقد) كانت (جاءت به لأقل من ستة
أشهر) من وقت البيع (لم يثبت الاستيلاد في الأم) ، لأنها تابعة للولد ، ولم
يثبت نسبه بعد الموت ، لعدم حاجته إلى ذلك ، فلا يتبعه استيلاد الأم (وإن ماتت

الأم فادعى البائعُ الابنَ ، وَقَدْ جَاءَتْ بِهِ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ يَثْبُتُ
النَّسَبُ مِنْهُ فِي الْوَلَدِ ، وَأَخَذَهُ الْبَائِعُ ، وَيَرُدُّ الثَّمَنَ كُلَّهُ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ،
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَ مُحَمَّدٌ : يَرُدُّ حِصَّةَ الْوَلَدِ ، وَلَا يَرُدُّ حِصَّةَ الْأُمِّ .
وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ أَحَدِ التَّوَأْمَيْنِ ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ ؛ وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الأم) وبقى الولد (فادعاه البائع ، وقد) كانت (جاءت به لأقل من ستة أشهر)
مذيعت (يثبت النسب منه في الولد ، وأخذه البائع) ؛ لأن الولد هو الأصل
في النسب ، فلا يضره فوات التبعية (ويرد الثمن كله في قول أبي حنيفة) ؛ لأنه
تبين أنه باع أم ولده ، وما ليتها غير مقومة عنده في العقد والنصب ؛ فلا يضمها المشتري
(وقال أبو يوسف ومحمد : يرد حصة الولد ، ولا يرد حصة الأم) بأن يقسم
الثمن على الأم وقيمة الولد ، فما أصاب الولد رده البائع ، وما أصاب الأم سقط عنه ،
لأن الثمن كان مقابلا بهما ، وما ليتها مقومة عندهما ، فيضمها المشتري . قال في
التصحيح : وعلى قول الإمام مشي الأئمة كالنسفي والحبوبي والموصلي وصدر الشريعة
(ومن ادعى نسب أحد التوأمين) وهما ولدان بين ولادتهما أقل من ستة
أشهر (ثبت نسبهما منه) ؛ لأنهما من ماء واحد ، ، فن ضرورة ثبوت نسب
أحدهما ثبوت نسب الآخر ؛ إذ لا يتصور علوق الثاني حادثا ؛ لأنه لأجل أقل من
سبعة أشهر ، هداية .

كتاب الشهادات

الشهادة : فرضٌ يلزمُ الشهودَ أدائها ، ولا يسمُّهم كتمانها إذا طالبهم المدعى .

والشهادة في الحدود يُخيرُ فيها الشاهدُ بينَ السِّرِّ والإظهارِ ، والسِّرُّ أفضلُ ،

كتاب الشهادات

لا تختفي مناسبة الشهادة للدعوى وتأخيرها عنها .

(الشهادة) لغة : خبر قاطع ، وشرعا : أخبار صدق لإثبات حق ، كما في الفتح . وشرطها : العقل الكامل ، والاضبط ، والولاية . وركنها : لفظ « أشهد » وحكمها : وجوب الحكم على القاضي بموجبها إذا استوفت شرائطها . وأداؤها (فرض) على مَنْ علمها ، بحيث (يلزم الشهود أدائها ، ولا يسمهم كتمانها) ، لقوله تعالى : « ولا يَأْبَ الشهاداء إذا مَدُّعَوْا » ، وقوله تعالى : « ولا تكتُموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » وهذا (إذا طالبهم المدعى) بها لأنها حقه ، فتتوقف على طلبه كسائر الحقوق ، إلا إذا لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب كما في الفتح ، ويجب الأداء بلا طلب ولو للشهادة في حقوق الله تعالى ، وهي كثيرة عدَّ منها في الأشباه أربعة عشر ، قال : ومتى أخر شاهد الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد شهادته ، اهـ . وهذا كله في غير الحدود (و) أما (الشهادة في الحدود) فإنه (يُخير فيها الشاهد بين السِّرِّ والإظهار) ، لأنه بين حَسْبَتَيْنِ : إقامة الحد ، والتوقُّع عن المتك (و) لكن (السِّرُّ أفضل) لقوله صلى الله عليه وسلم لا ذى شهد عنده : « لو سترته بثوبك لكان خيرا لك »

إِلَّا أَنَّهُ يَجِبُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمَالِ فِي السَّرِقَةِ فَيَقُولُ « أَخَذَ » وَلَا يَقُولُ « سَرَقَ » .

وَالشَّهَادَةُ عَلَى مَرَاتِبَ : مِنْهَا الشَّهَادَةُ فِي الزَّنا ، يُعْتَبَرُ فِيهَا أَرْبَعَةٌ مِنَ الرُّجَالِ ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ ، وَمِنْهَا لِلشَّهَادَةِ بَبَقِيَّةِ الْحُدُودِ وَالْقصاص ، تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ ، وَلَا تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ النِّسَاءِ .

وقال عليه الصلاة والسلام : « من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة » ، وفيما نقل من تلقين الدرر عن النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضی الله عنهم دلالة ظاهرة على أفضلية الستر ، هداية (إلا أنه يجب) عليه (أن يشهد بالمال في السرقة ، فيقول : أخذ) المال ، إحياء لحق المسروق منه (ولا يقول : سرق) صوتاً ليد السارق عن القطع ، فيكون جمعاً بين الستر والإظهار .
(والشهادة على) أربع (مراتب) :

الأولى : (منها الشهادة في الزنا ، يعتبر فيها أربعة من الرجال) ، لقوله تعالى : « واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم » ، وقوله تعالى : « ثم لم يأتوا بأربعة شهداء » (ولا تقبل فيها شهادة النساء) ؛ للحديث الزهري : مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ، هداية .

(و) الثانية : (منها الشهادة ببقية الحدود والقصاص ، تقبل فيها شهادة رجلين) لقوله تعالى : « فاستشهدوا شهيدين من رجالكم » (ولا تقبل فيها) أيضاً (شهادة النساء) ، لما مر .

وَمَا سَوَى ذَلِكَ مِنَ الْحُقُوقِ تُقْبَلُ فِيهَا شَهَادَةُ رَجُلَيْنِ أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
 سَوَاءٌ كَانَ الْحَقُّ مَالًا أَوْ غَيْرَ مَالٍ مِثْلُ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ وَالْوَكَاةِ وَالْوَصِيَّةِ .
 وَتُقْبَلُ فِي الْوِلَادَةِ وَالْبَكَارَةِ وَالْعُيُوبِ بِالنِّسَاءِ فِي مَوْضِعٍ لَا يَطْلَعُ عَلَيْهِ
 الرِّجَالُ شَهَادَةُ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ .

(و) الثالثة منها : (ماسوى ذلك) للذكور (من) بقية (الحقوق ، تقبل فيها
 شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، سواء كان الحق (المشهود به (مالا أو غير مال)
 وذلك (مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية) ؛ لأن الأصل فيها القبول ؛
 لوجود ما يثبت عليه أهلية للشهادة - وهو المشاهدة والضبط والأداء - إذ بالأول يحصل
 العلم للشاهد ، وبالثاني يبقى ، وبالثالث يحصل العلم للقاضي ؛ ولهذا يقبل إخبارهافي الأخبار ،
 ونقصان الضبط بزيادة المنسكين انجبر بضم الأخرى إليها ، فلم يبق بعد ذلك إلا الشهادة ؛
 فلماذا لا تقبل فيما يندرى بالشبهات ، وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات ، وعدم
 قبول الأربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن ، هداية

(و) الرابعة : الشهادة على ما لا يطلع عليه الرجال ، كما عبر عنه بقوله : (وتقبل
 في الولادة والبكارة والعيوب) التي (بالنساء) إذا كانت (في موضع لا يطلع
 عليه الرجال شهادة امرأة واحدة) ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « شهادة النساء
 جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه » والجمع المحلى بالألف واللام يراد به الجنس
 فيتناول الأقل ، ولأنه إنما سقطت الذكورة ليخف النظر ؛ لأن نظر الجنس أخف ،
 فكذا يسقط اعتبار العدد ، إلا أن المتن والثلاث أحوط ؛ لما فيه من معنى الإلزام كافي
 الهداية ، ثم قال : وأما شهادتهن على استئلال الصبي لا تقبل عند أبي حنيفة في حق
 الإرث ؛ لأنه مما يطلع عليه الرجال ، إلا في حق الصلاة ؛ لأنه من أمور الدين ،
 وعنده تقبل في حق الإرث أيضا ؛ لأنه صوت عند الولادة ، ولا يحضرها الرجال
 عادة ، فصار كشهادتهن على نفس الولادة ، اه . ورجعه في الفتح .

وَلَا بُدَّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ مِنَ الْعَدَالَةِ وَلَفْظُ الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الشَّاهِدُ
لَفْظَ الشَّهَادَةِ وَقَالَ أَعْلَمُ أَوْ أَتَيْقِنُ لَمْ يُقْبَلْ شَهَادَتُهُ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَقْتَصِرُ الْحَاكِمُ عَلَى ظَاهِرِ عَدَالَةِ الْمُسْلِمِ ، إِلَّا فِي
الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ يَسْأَلُ عَنِ الشُّهُودِ ، وَإِنْ طَعَنَ الْخَصْمُ فِيهِمْ

(ولا بد في ذلك كله من العدالة) ، لقوله تعالى : « فأشهدوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ »
ولقوله تعالى : « ممن ترضون من الشهداء » ولأن العدالة هي المعينة للصدق ، لأن من
يتعاطى غير الكذب قديته عا طاه ، وعن أبي يوسف أن الفاسق إذا كان وجهه أوفى الناس
ذامروته تقبل شهادته ؛ لأنه لا يستأجر لوجهه ، ويمتنع عن الكذب بمرورته ، والأول
أصح إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح ، والمسألة معروفة ، هداية (ولفظ الشهادة)
لأن النصوص نطقت باشتراطها ؛ إذ الأمر فيها بهذه اللفظة ، ولأن فيها زيادة تأكيد
فإن قوله « أشهد » من ألفاظ اليمين ، فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ أشد
، فإن لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة ، وقال (عوضاً عنها) أعلم أو أتيقن لم تقبل
شهادته) ؛ لما قلنا ، قال في الهداية : وقوله « في ذلك كله » إشارة إلى جميع ما تقدم ،
حتى تشترط العدالة ولفظ الشهادة في شهادة النساء في الولادة وغيرها ، هو الصحيح ؛ لأنه
شهادة ، لما فيه من معنى الإلزام ، حتى اختص بمجلس القضاء ، ويشترط فيه الحرية
والإسلام ، اهـ (وقال أبو حنيفة : يقتصر الحاكم على ظاهر عدالة) الشاهد
(المسلم) ولا يسأل عنه ، إلا إذا طعن فيه الخصم ، لقوله عليه الصلاة والسلام :
« المسلمون عُدُولٌ بعضهم على بعض ، إلا محدوداً في قذف » ولأن الظاهر الانزجار
عما هو محرم في دينه ، وبالظاهر كفاية ، إذ لا وصول إلى القطع ، هداية (إلا في الحدود
والقصاص فإنه يسأل) فيها (عن الشهود) وإن لم يطعن الخصم ؛ لأنه يمتثل لإسقاطها
فيشترط الاستقصاء فيها ، لأن الشبهة فيها دارنة (وإن طعن الخصم فيهم) أي الشهود

سَأَلَ عَنْهُمْ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا بُدَّ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهُمْ فِي السِّرِّ وَالْعِلَانِيَةِ
وَمَا يَتَحَمَّلُهُ الشَّاهِدُ عَلَى ضَرَرَيْنِ :
أَحَدُهُمَا : مَا يُثَبِّتُ حُكْمَهُ بِنَفْسِهِ ، مِثْلُ الْبَيْعِ وَالْإِقْرَارِ وَالْفَضْبِ وَالْقَتْلِ ،
وَحُكْمِ الْحَاكِمِ ، فَإِذَا سَمِعَ ذَلِكَ الشَّاهِدُ أَوْ رَأَاهُ

(سأل) القاضي (عنهم) ، لأنه تقابل الظاهران ، فيسأل طلباً للترجيح ، وهذا حيث
لم يعلم القاضي حالهم ، أما إذا علمهم بجرح أو عدالة فلا يسأل عنهم ، وتامه في الملتقى
(وقال أبو يوسف ومحمد : لا بد) للقاضي من (أن يسأل عنهم في السر والعلانية)
في سائر الحقوق ، طعن الخصم فيهم أولاً ، لأن الحكم إنما يجب بشهادة العدل ، فوجب
البحث عن العدالة ، قال في الهداية : وقيل : هذا اختلاف عصر وزمان ، والفتوى على
قولهما في هذا الزمان ، ومثله في الجواهر وشرح الإسيبجاني وشرح الزاهدي والينابيع ،
وقال الصدر الشهيد في الكبرى : والفتوى اليوم على قولهما ، ومثله في شرح المنظومة
للسديدي والحقائق وقاضيان ومختار النوازل والاختيار والبرهاني وصدر الشريعة ،
وتامه في التصحيح ، وفي الهداية : ثم قيل : لا بد أن يقول المعدل « هو عدل جائز
الشهادة » ، لأن للعبد قد يعدل ، وقيل : يكتفى بقوله « هو عدل » ، لأن الحرية
ثابتة بأصل الدار ، وهذا أصح .

(وما يتحمله الشاهد على ضررين) :

(أحدهما : ما يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل البيع والإقرار والفضب والقتل
وحكم الحاكم) ونحو ذلك مما يسمع أو يرى (فإذا سمع ذلك الشاهد) وهو مما يعرف
بالسمع ، مثل البيع والإقرار (أو رآه) فقله ، وهو مما يعرف بالرؤية ، كالفضب والقتل

وَسِعَهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ عَلَيْهِ ، وَيَقُولَ : أَشْهَدُ أَنَّهُ بَاعَ ، وَلَا يَقُولَ :
أَشْهَدُنِي .

وَمِنْهُ مَا لَا يَثْبُتُ حُكْمُهُ بِنَفْسِهِ ، مِثْلُ الشَّهَادَةِ عَلَى الشَّهَادَةِ ، فَإِنْ سَمِعَ
شَاهِدًا يَشْهَدُ بِشَيْءٍ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ إِلَّا أَنْ يَشْهَدَهُ ، وَكَذَلِكَ
لَوْ سَمِعَهُ يَشْهَدُ الشَّاهِدَ عَلَى شَهَادَتِهِ لَمْ يَسْعَ السَّامِعُ أَنْ يَشْهَدَ .
وَلَا يَحِلُّ لِلشَّاهِدِ إِذَا رَأَى خَطَأَهُ أَنْ يَشْهَدَ إِلَّا أَنْ يَذْكُرَ الشَّهَادَةَ .

(وسعه أن يشهده ، وإن لم يشهد عليه) أي يتحمل تلك الشهادة . لأنه علم ما هو الموجب
بنفسه وهو الركن في الأداء (ويقول : أشهد أنه باع ، ولا يقول : أشهدني) ؛ لأنه
كذب ، قال في الهداية : ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له أن يشهد ، ولو فسر للقاضي
لا يقبله ؛ لأن النعمة تشبه النعمة ، إلا إذا كان دخل البيت وعلم أنه ليس فيه أحد سواه
ثم جلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع إقرار الداخل ولا يراه ، لأنه
حصل العلم في هذه الصورة ، اهـ .

(و) الثاني (منه ما لا يثبت حكمه بنفسه) وذلك (مثل الشهادة على
الشهادة) لأنها غير موجبة بنفسها ، وإنما تصير موجبة بالنقل إلى مجلس القضاء ،
والنقل لا بد له من تحمل ؛ ليصير الفرع كالوكيل (فإذا سمع شاهداً يشهد بشيء لم
يجز أن يشهد على شهادته) لعدم الإنابة (إلا أن يشهده) على شهادته ويأمره بأدائها
ليكون نائباً عنه (وكذلك لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته) ويأمره بأدائها
(لم يسع السامع) له (أن يشهد) ، لأنه لم يحمله ، وإنما حمل غيره .

(ولا يحل للشاهد إذا رأى خطئه أن يشهد إلا أن يذكر الشهادة) ، لأن
الخط يشبه الخط ، فلم يحصل العلم ، وهذا قول الإمام ، وعليه مشي الأئمة الملتزمون
للتصحيح ، اهـ ، وفي الدر : وجوز له لو في حوزته ، وبه نأخذ . بحر عن الملقى . اهـ

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى ، وَلَا الْمَلُوكِ ، وَلَا الْمَخْدُودِ فِي قَذْفٍ وَإِنْ تَابَ ،
وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَلَدِهِ وَوَلَدٍ وَلَدِهِ ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَلَدِ لِأَبِيهِ وَأَجْدَادِهِ .
وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ لِلْآخَرِ .

(ولا تقبل شهادة الأعمى) ؛ لأن الأداء يفتر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، ولا يميز الأعمى إلا بالنفمة ، والنفمة تشبه النفمة ، ولو هي بعد الأداء يمتنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد ؛ لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء ، لصيرورتها حاجة عنده ، وصار كما إذا خرس أو جن أو فسق ، بخلاف ما إذا مات أو غاب ؛ لأن الأهلية بالموت انتهت وبالفقير ما بطلت كما في الهداية (ولا المملوك) لما لكه وغيره ؛ لأن الشهادة من باب الولاية ، وهو لا يلي نفسه ، فأولى أن لا تثبت له الولاية على غيره (ولا المحدث في قذف وإن تاب) ؛ لأن ردّ شهادته من تمام حده بالنص ، والاستثناء منصرف لما يليه ، وهو : « وأولئك هم الفاسقون » . قال في الهداية : ولو حذالكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته ، لأن الكافر شهادة ، فكان ردّها من تمام الحد ، وبالإسلام حدثت له شهادة أخرى ، بخلاف العبد إذا حد ثم أعفق ، لأنه لا شهادة للعبد أصلاً ، فتمام حده برد شهادته بعد العفق ، اهـ .

(ولا شهادة الوالد) وإن علا (ولده وولد ولده) وإن سفل (ولا شهادة لولد) وإن سفل (لأبويه وأجداده) وأن علا ؛ لأن المنافع بين الآباء والأولاد متصلة وقد لا يجوز أداء الزكاة إليهم ، فتكون شهادة لنفسه من وجه ، ولتمسك التهمة .

(ولا تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر) ؛ لأن الاتقاع متصل عادة ، وهو

وَلَا شَهَادَةُ الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ وَلَا لِمُسْكَاتِبِهِ ، وَلَا شَهَادَةُ الشَّرِيكِ لِشَرِيكِهِ
فِيمَا هُوَ مِنْ شَرِكْتِهِمَا .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الرَّجُلِ لِأَخِيهِ وَعَمِّهِ .

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مُخْنَثٍ ، وَلَا نَائِحَةٍ ، وَلَا مَغْنِيَةٍ ، وَلَا مُدْمِنِ الشَّرْبِ عَلَى
النَّبِيِّ ، وَلَا مَنْ يَلْعَبُ بِالطَّيُورِ

المقصود ، فيصير شاهداً لنفسه من وجه ، ولوجود التهمة (ولاشهادة المولى لعبده)
لأنه شهادة لنفسه من كل وجه إذا لم يكن على العبد دين ، أو من وجه إذا كان عليه
دين ، لأن الحال موقوف مراعى ، هداية (ولامسكاتبه) لما قلنا (ولاشهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) ، لأنها شهادة لنفسه من وجه لا اشتراكهما ،
ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة .

(وتقبل شهادة الرجل لأخيه وعمه) ، لانعدام التهمة ، فإن الأملاك ومنافعها
متباينة ، ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض

(ولا تقبل شهادة مخنث) بالفتح - من يفعل الرديء ويؤتى كالنساء ، لأنه
فاسق ، فأما الذي في كلامه لين وفي أعضائه تسكسرفهم ومقبول للشهادة كافي الهداية ،
(ولا) شهادة (نائحة) في مصيبة غيرها بأجر ، درر وفتح (ولامغنية) ولو لنفسها
لحرمة رفع صوتها ، خصوصاً مع الفناء (ولامدمن الشرب) انفير الخمر من الأشرية
(على اللهو) لحرمة ذلك . قيد بالإدمان ليكون ذلك ظاهراً منه ، لأنه لا يخرج عن
المدالة إلا إذا كان يظهر منه ذلك ، وقيد باللهو لأنه لو شرب للتداوى لا ينسقط عدالته
لشبهة الاختلاف كافي صدر الشريعة ، وقيدنا بغير الخمر لأن شرب الخمر يسقط المدلة
ولو قطرة ولو بغير لهو (ولا) شهادة (من يلعب بالطيور) ، لأنه يورث غفلة ، ولأنه

وَلَا مَن يُغْنِي لِلنَّاسِ ، وَلَا مَن يَأْتِي بِأَبَا مَنِ السَّكْبَاءِ الَّتِي يَتَمَلَّقُ بِمَا اخْتَدَ ، وَلَا مَن يَدْخُلُ الْحَمَامَ بِغَيْرِ إِزَارٍ ؛ أَوْ يَأْكُلُ الرِّبَا ، وَلَا الْمُقَامِيرَ بِالْثَرْدِ وَالشُّطْرَنْجِ ، وَلَا مَن يَفْعَلُ الْأَفْعَالَ الْمُسْتَخَفَّةَ كَالْبَوْلِ عَلَى الطَّرِيقِ ، وَالْأَكْلَ عَلَى الطَّرِيقِ

قد يقف على عورات النساء بصمود - طمحه ليطير طيره ، وفي بعض النسخ « ولا من يلعب بالطنبور » وهو المغني ، هداية . (ولا من يغني للناس) ؛ لأنه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة ، هداية . وأما من يغني لنفسه لدفع وحشة فلا بأس به عند العامة ، عناية ، وصححه المعيني وغيره (ولا من يأتي باباً من الكبائر التي يتعلق بها الحد) كالزنا والسرقة ونحوهما ؛ لأنه يفسق (ولا من يدخل الحمام بغير إزار) ؛ لأن كشف العورة حرام إذا رآه غيره (و) لا (من يأكل الربا) قال في الهداية : وشرط في الأصل أن يكون مشهوراً به ؛ لأن الإنسان قلما ينجم من مباشرة العقود الفاسدة ، وكل ذلك رباً . (و) لا (المقامر بالثرد) ويقال : الثردشير ، ويعرف الآن بالزهر (والشطرنج) ؛ لأن كل ذلك من الكبائر . قال في صدر الشريعة : قيد المقامرة بالثرد وقع اتفاقاً ، وفي الذخيرة : من يلعب بالثرد فهو مردود الشهادة على كل حال ، اهـ . وفي القهستاني : لا لعب الثرد بلا قمار لم تقبل شهادته بلا خلاف ، بخلاف لا لعب الشطرنج ؛ فإنه يقبل إلا إذا وجد واحد من ثلاثة : أي المقامرة ، وفوت الصلاة ، وإكثار الحلف عليه بالكذب ، اهـ ؛ وزاد في الأشباه : أن يلعب به على الطريق ؛ أو يذكر عليه فسقا .

(ولا) تقبل أيضاً شهادة (من يفعل الأفعال المستخفة) مما يخجل بالمرودة (كالبول على الطريق ، والأكل على الطريق) ؛ لأنه تارك للمرودة ، وإذا كان

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةٌ مَنْ يُظْهَرُ سَبُّ السَّلَفِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الْأَهْوَاءِ
إِلَّا الْخَطَائِيَّةَ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ الذِّمَّةِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ وَإِنْ اخْتَلَفَتْ
مِلَلُهُمْ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحَرْبِيِّ عَلَى الذِّمِّيِّ .

لا يستحى عن مثل ذلك لا يمنع عن الكذب فيهم ، هداية . قال في الفتح : ومنه
كشف غورته ليستنجى من جانب البركة والناس حضور ؛ وقد كثرت زماننا ، اه .
(ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف) ؛ لظهور فسقه ، بخلاف من
يخفيه ، لأنه فاسق مستور ، عيى . قال في المنح : وإنما قيدنا بالسلف تبعاً
لكلامهم . وإلا فالأولى أن يقال سب مسلم لسقوط العدالة بسب المسلم وإن لم يكن من
السلف ، كما في السراج والنهاية ، اه .

(وتقبل شهادة أهل الأهواء) : أى أصحاب بدع لانكفر كجبر وقدر ورفض
وخروج وتشبيه وتعطيل ، وكل فرقة من هذه الفرق الستة اثنتا عشرة فرقة (إلا
الخطائية) فرقة من الروافض يرون الشهادة لشيعتهم ولكل من حلف أنه محق .
فردم لا لبدعتهم بل لهمة الكذب ، ولم يبق لمذهبهم ذكر ، بحر (وتقبل شهادة
أهل الذمة بعضهم على بعض) إذا كانوا عدولا في دينهم ، جوهره ؛ لأنهم من
أهل الولاية على أنفسهم وأولادهم الصغار ، فيكونون من أهل الشهادة على جنسهم
(وإن اختلفت مللهم) كاليهود والنصارى ، قال في الهداية : لأن ملل الكفر وإن
اختلفت فلا قهر ، فلا يحملهم الغيظ على القول ، اه . (ولا تقبل شهادة الحربى)
المستأمن (على الذمى) ؛ لأنه لا ولاية له عليه ، لأن الذمى من أهل ديارنا ، وهو
أعلى حالاً منه ، وتقبل شهادة الذمى عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمى ؛ وتقبل شهادة
المستأمنين بعضهم على بعض إذا كانوا أهل دار واحدة ، وتماه في الهداية .

وَإِنْ كَانَتْ الْحَسَنَاتُ أَغْلَبَ مِنَ السَّيِّئَاتِ وَالرَّجُلُ يَمْنُ بِجَنَابِ الْكِبَارِ
 قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ وَإِنْ أَلَمَ بِمَعْصِيَةٍ .
 وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَقْلَفِ ، وَالْخَصِيِّ ، وَوَلَدِ الزَّوْنَا ، وَشَهَادَةُ الْخَفِيِّ جَائِزَةٌ .
 وَإِذَا وَافَقَتِ الشَّهَادَةُ الدَّعْوَى قُبِلَتْ ، وَإِنْ خَالَفَتَا لَمْ تُقْبَلْ ،

(وإن كانت الحسنات أغلب من السيئات) يعني الصغائر ، جوهرة (والرجل ممن
 يمتنع الكبار) (ويتباعد عنها) (قبلت شهادته) (قال في الجوهرة : هذا هو العدالة
 المعتبرة؛ إذ لا بد من توقي الكبار كلها، وبعد توقيها يعتبر الغالب : فمن كثرت معاصيه
 أثر ذلك في شهادته . ومن ندرت منه المعصية قبلت شهادته ؛ لأن في اعتبار اجتنابه
 السكل سد باب الشهادة ، وهو مفتوح لإحياء للحقوق . اهـ . وفي الهداية والنجاتي
 واختارات النوازل : هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة (وإن ألم بمعصية) ؛
 لأن كل واحد من سوى الأنبياء عليهم الصلاة والسلام لا يخلو من ارتكاب خطيئة ،
 فله وقت الشهادة على من لا ذنب له أصلاً لئلا يذرو وجوده أصلاً ، فاعتبر الأغلب ، وحاصله :
 أن من ارتكب كبيرة أو أصراً على صغيرة سقطت عدالته ، كما في الجوهرة .
 (وتقبل شهادة الألف) ؛ لأنه لا يخل بالعدالة : إلا إذا تركه استخفافاً بالدين ؛
 لأنه لم يبق بهذا الصنيع عدلاً ، هداية (والخصي) ؛ لأنه قطع عضو منه ظناً ،
 فسار كما إذا قطعت يده (وولد الزنا) إذا كان عدلاً ؛ لأن فسق الأبوين لا يوجب
 فسق الولد ، (وشهادة الخفي جائزة) ؛ لأنه رجل أو امرأة ، وشهادة الجنسين
 مقبولة ، إلا أنه كائن .

(وإذا وافقت الشهادة الدعوى) لفظاً ومعنى ، أو معنى فقط (قبلت) تلك
 الشهادة (وإن خالفتها) : أي خالفت الشهادة الدعوى لفظاً ومعنى (لم تقبل) تلك
 الشهادة ؛ لأن تقدم الدعوى في حقوق المباد شرط لقبول الشهادة ، وقد وجدت فيما يوافقها

وَيُعْتَبَرُ اتِّفَاقُ الشَّاهِدَيْنِ فِي اللفظِ وَالْمَعْنَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا
بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِالْأَلْفَيْنِ لَمْ تُقْبَلِ الشَّهَادَةُ ، وَإِنْ شَهِدَا أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَالْآخَرُ بِأَلْفٍ
وْخَمْسِينَ وَالْمُدَّعَى يَدْعِي أَلْفًا وَخَمْسِينَ قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا بِأَلْفٍ . وَإِذَا شَهِدَ
أَحَدُهُمَا بِأَلْفٍ وَقَالَ : قَضَاءُ مِنْهَا

وانعدمت فيما يخالفها ، هداية (ويعتبر) : أى يشترط (اتفاق الشاهدين فى اللفظ
والمعنى) جميعاً ، بطريق الوضع لا التضمن (عند أبى حنيفة) وعندهما يكفى بالموافقة
المعنوية (فإن شهد أحدهما بألف والآخر بالآلفين) والمدعى يدعى الآلفين (لم تقبل
الشهادة) عنده ، لاختلافهما لفظاً ، وذلك يدل على اختلاف المعنى ، لأنه يستفاد باللفظ
وذلك لأن الألف لا يعبر به عن الآلفين ، بل هما جملتان متباينتان ، فصار كما إذا اختلف
جنس المال ، وعندهما تقبل على الألف لأنهما اتفقا على الأصل ، وتفردا أحدهما بالزيادة ،
فيثبت ما اجتماعا عليه فصار كالألف والألف والخمسة ، وعلى هذا المائة والمائتان والطفقة
والطلقتان ، قال الإسيدي جابى : والصحيح قول أبى حنيفة ، وعليه مشى الأئمة المصححون ،
تصحیح . قيدنا بدعوى الآلفين ، لأنه إذا ادعى المدعى الألف لا تقبل الشهادة
بالإجماع (وإن شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسة والمدعى يدعى ألفاً وخمسة
قيلت شهادتهما بألف) اتفاقاً ، لاتفاق الشاهدين عليها لفظاً ومعنى ، لأن الألف
والخمسة جملتان عطف إحداهما على الأخرى ، والمطف يقرر الأول ، ونظيره
الطفقة والطفقة والنصف ، والمائة والمائة والخمسون ، بخلاف الخمسة والخمسة عشر ،
لأنه ليس بينهما حرف المطف فهو نظير الألف والآلفين ، هداية .

(وإذا شهد أحدهما بألف وقال) فى شهادته : لكنه قد (قضاء منها)

خَمْسِمِائَةٍ « قُبِلَتْ شَهَادَتُهُ بِأَلْفٍ ، وَلَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهُ إِنَّهُ قَضَاهُ إِلَّا أَنْ يُشْهَدَ مَعَهُ آخَرُ ، وَيَذْبَغِي لِلشَّاهِدِ إِذَا عَلِمَ ذَلِكَ أَنْ لَا بِشَهَدٍ بِأَلْفٍ حَتَّى يُقَرَّ الْمُدْعَى أَنَّهُ قَبِضَ خَمْسِمِائَةٍ .

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّ زَيْدًا قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِمَكَّةَ وَشَهِدَ آخَرَانِ أَنَّهُ قُتِلَ يَوْمَ النَّحْرِ بِالْكُوفَةِ وَاجْتَمَعُوا عِنْدَ الْحَاكِمِ لَمْ يَقْبَلِ الشَّهَادَتَيْنِ ، فَإِنْ سَبَقَتْ إِحْدَاهُمَا فَقَضَى بِهَا ثُمَّ حَضَرَتِ الْأُخْرَى لَمْ تُقْبَلْ ، وَلَا يَسْمَعُ الْقَاضِي لِلشَّهَادَةِ حَتَّى جَرَّحَ

خمسائة قبلت شهادته بألف (لاتفاقهما عليه) ولم يسمع قوله إنه قضاؤه ؛ لأنها شهادة فرد (إلا أن يشهد معه آخر) ليتم نصاب الشهادة (ويذبغي للشاهد إذا علم ذلك) أى علم قضاء المدينون وخشى إنكار المدعى لما قبضه (أن لا يشهد له) بألف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسائة (كيلا يصير مُعِينًا عَلَى الظلم .

(وإذا شهد شاهدان أن زيدا قتل يوم النحر) من هذا العام مثلا (بمكة ، وشهد) شاهدان (آخران أنه قتل يوم النحر) من هذا العام (بالكوفة واجتمعوا) : أى الشهود كلهم (عند الحاكم لم يقبل) الحاكم (الشهادتين) للتيقن بكذب إحداهما ، وليست إحداهما بأولى من الأخرى .

(فإن سبقت إحداهما وقضى بها ثم حضرت الأخرى لم تقبل) الثانية ؛ لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها ؛ فلا تنتقض بالثانية .

(ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح) الشهود ، بأن ادعى المدعى عليه أن

وَلَا يَتَّخِذُكُمْ بِذَلِكَ .

وَلَا يَجُوزُ لِلشَّاهِدِ أَنْ يَشْهَدَ بِشَيْءٍ لَمْ يُعَايِنَهُ ، إِلَّا النَّسَبَ وَالْمَوْتَ
وَالنِّكَاحَ وَالْدُّخُولَ وَوَلَايَةَ الْقَاضِي ، فَإِنَّهُ يَسْمَعُهُ أَنْ يَشْهَدَ بِهَذِهِ الْأَشْيَاءِ إِذَا
أَخْبَرَهُ بِهَا مَنْ يَثِقُ بِهِ .

شهود المدعى فَتَقَّةٌ أو مستأجرون وأقام بينة على ذلك ، فإن القاضي لا يلتفت
إليها (ولا يحكم بذلك) ولكن يسأل عنهم سرا وعلانية ، فإن ثبتت عدالتهم
قبلت شهادتهم ، وإلا لا .

(ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه) ؛ لأن الشهادة مشتقة من
المشاهدة ، وذلك بالعلم ، ولم يحصل (إلا النسب ، والموت ، والنكاح ، والدخول ،
وولاية القاضي ؛ فإنه يسمعه أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يثق به)
استحسانا ؛ لأن هذه الأمور يختص بمعاينة أعيانها الخواص من الناس ، ويتعلق
بها أحكام تبقى على انقضاء القرون والأعوام ، فلم يقبل فيها شهادة بالتسامع
لأدى إلى المخرج وتعطيل الأحكام . قال في الهداية : وإنما يجوز لشاهد أن يشهد
بالاشتهار ، وذلك بالقواتر أو إخبار من يثق به ، كما قال في الكتاب . وبشروط أن
يخبره رجلان عدلان ، أو رجل وامرأتان ، ليحصل له نوع من العلم ، وقيل في
الموت : يكفي بإخبار واحد أو واحدة ، لأنه قل ما يشاهد حاله غير الواحد .
ثم قال : وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ، أما إذا فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع
لم تقبل شهادته ، كما أن معاينة الريد في الأملاك تطلق فيه الشهادة ثم إذا فسر لا تقبل
كذا هذا ، ثم قُضِرُ الاستثناء في الكتاب على هذه الأشياء ينفي اعتبار التسامع
في الولاء والوقف ، وعن أبي يوسف آخر أنه يجوز في الولاء ، لأنه بمنزلة النسب ،

وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ جَائِزَةٌ فِي كُلِّ حَقٍّ لَا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ ، وَلَا تُقْبَلُ
فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ .

وَتَجُوزُ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَلَى شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ وَاحِدٍ
عَلَى شَهَادَةِ وَاحِدٍ

وَصِفَةُ الْإِشْهَادِ أَنْ يَقُولَ شَاهِدُ الْأَصْلِ لِشَاهِدِ الْفَرْعِ : أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي
أَنِّي أَشْهَدُ أَنَّ

وعن محمد يجوز في الوقف ؛ لأنه يبقى على مر الأعصار ، إلا أننا نقول : الولاء يبقى على
زوال الملك ، ولا بد فيه من المعاينة ، فكذا فيما يبقى عليه ، وأما الوقف فالصحيح
أنه تقبل الشهادة بالتسامع في أصله دون شرائطه ؛ لأن أصله هو الذي يشتهر ، اهـ .

(والشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة) قال في الهداية :
وهذا استحسان ؛ لشدة الحاجة إليها ؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة
لبعض العوارض ، فلو لم تجز الشهادة على شهادته أدى إلى تواء الحقوق ، ولهذا
جوزنا الشهادة على الشهادة وإن كثرت ، إلا أن فيها شبهة من حيث البدلية ،
أو من حيث إن فيها زيادة احتمال ، وقد أمكن الاحتراز عنه بجنس الشهود (و)
لذا (لا تقبل في الحدود والقصاص) لأنها تسقط بالشبهة .

(ونجوز شهادة شاهدين) أو رجل وامرأتين (على شهادة شاهدين) ؛ لأن
نقل الشهادة من جملة الحقوق ، وقد شهدا بحق ، ثم بحق آخر ، فتقبل ؛ لأن
شهادة الشهادتين على حقين جائزة (ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد) ؛
لأن شهادة الفرد لا تثبت الحق .

(وصفة الإشهاد أن يقول شاهد الأصل) مخاطباً (لشاهد الفرع : أشهد على
شهادتي) لأن الفرع كالفائب عنه ، فلا بد من التعميل والتوكيل كما مر (أني أشهد أن

فُلَانُ ابْنُ فُلَانٍ أَقْرَ عِنْدِي بِكَذَا وَأَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ، وَإِنْ لَمْ يَقُلْ أَشْهَدَنِي عَلَى نَفْسِهِ جَازَ، وَيَقُولُ شَاهِدُ الْفَرْعِ عِنْدَ الْأَدَاءِ: أَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا ابْنَ فُلَانٍ أَشْهَدَنِي عَلَى شَهَادَتِهِ أَنَّهُ يَشْهَدُ أَنَّ فُلَانًا أَقْرَ عِنْدَهُ بِكَذَا وَقَالَ لِي: أَشْهَدُ عَلَى شَهَادَتِي بِذَلِكَ

وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ إِلَّا أَنْ يَمُوتَ شُهُودُ الْأَصْلِ أَوْ يَفْثُوا مَسِيرَةَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَصَاعِدًا

فلان ابن فلان (أقر عندي بكذا وأشهدني به) (على نفسه) ؛ لأنه لا بد أن يشهد شاهد الأصل عند الفرع كما يشهد عند القاضي لينقله إلى مجلس القضاء (وإن لم يقل أشهدني على نفسه جاز) ، لأن من سمع إقرار غيره حل له الشهادة وإن لم يقل به أشهد (ويقول شاهد الفرع) عند الأداء لما تحمله : (أشهد أن فلاناً أشهدني على شهادته أنه يشهد أن فلاناً أقر عنده بكذا ، وقال لي : أشهد على شهادتي بذلك) ، لأن لا بد من شهادته ، وذكر شهادة الأصل ، وذكر التحميل ، ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه ، وخير الأمور أوسطها ، هداية .

قال في الدر : والأقصر أن يقول الأصل : أشهد على شهادتي بكذا ، ويقول الفرع : أشهد على شهادته بكذا ، وعليه فتوى السرخسي وغيره ، ابن كمال ، وهو الأصح كما في القهستاني عن الزاهدي ، اهـ .

(ولا تقبل شهادة شهود الفرع إلا أن) يتمذر حضور شهود الأصل ، وذلك بأن (يموت شهود الأصل) عند الأداء (أو يفتوا مسيرة) سفر (ثلاثة أيام فصاعداً) قال في الدر : واكتفى الثاني بغيثته بحيث يتمذر أن يبيت بأهله ، واستحسنه غير واحد ، وفي القهستاني والسراجية : وعليه الفتوى ، وأقره المصنف ، اهـ .

أَوْ يَمْرَضُوا مَرْضًا لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ ، وَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ شُهُودُ الْفَرْعِ جَازٌ ، وَإِنْ سَكْتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازٌ ، وَيَنْظَرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ ، وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ .

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ : أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ ،

(أَوْ يَمْرَضُوا مَرْضًا) قَوِيًّا ، بِحَيْثُ (لَا يَسْتَطِيعُونَ مَعَهُ حُضُورَ مَجْلِسِ الْحَاكِمِ) ؛ لِأَن جَوَازَهَا لِلْحَاجَةِ ، وَإِتِمَاتِمْسٍ عِنْدَ عَجْزِ الْأَصْلِ ، وَبِهَذِهِ الْأَشْيَاءُ يَتَحَقَّقُ الْعَجْزُ . (فَإِنْ عَدَلَ شُهُودُ الْأَصْلِ) بِالنَّصْبِ عَلَى الْمَقْعُولِيَّةِ (شُهُودِ الْفَرْعِ) بِالرَّفْعِ فَاعِلٌ « عَدَلَ » (جَازٌ) ؛ لِأَنَّهُمْ مِنْ أَهْلِ التَّزْكِيَةِ ، وَكَذَا إِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ فَمَدَّلَ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ صَحَّ ، لِمَا قُلْنَا ، هِدَايَةٌ .

(وَإِنْ سَكْتُوا عَنْ تَعْدِيلِهِمْ جَازٌ) أَيْضًا (وَيَنْظَرُ الْقَاضِي فِي حَالِهِمْ) أَيْ حَالِ الْأَصُولِ ، كَمَا إِذَا حَضَرُوا بِأَنْفُسِهِمْ وَشَهِدُوا ، قَالَ فِي التَّصْحِيحِ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي يُونُسَ ، وَعَلَيْهِ مَشَى الْأَثَمَةُ الْمُصَحِّحُونَ ، وَقَالَ مُحَمَّدٌ : لَا تُقْبَلُ ، اهـ . (وَإِنْ أَنْكَرَ شُهُودُ الْأَصْلِ الشَّهَادَةَ) بَأَن قَالُوا : مَا لَنَا شَهَادَةٌ عَلَى هَذِهِ الْحَادِثَةِ ، وَمَاتُوا أَوْ غَابُوا ، ثُمَّ جَاءَ الْفُرُوعُ يَشْهَدُونَ عَلَى شَهَادَتِهِمْ كَافِيَ السَّكَافِي ، وَكَذَا لَوْ أَنْكَرُوا التَّحْمِيلَ ، بَأَن قَالُوا : لَمْ نُشْهَدْهُمْ عَلَى شَهَادَتِنَا ، وَمَاتُوا أَوْ غَابُوا كَافِيَ الزَّيْلَعِيِّ (لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَةُ شُهُودِ الْفَرْعِ) ، لِأَن التَّحْمِيلَ شَرْطٌ ، وَقَدْ قَاتَ لِقَعَارِضٍ بَيْنَ الْخَبِيرِينَ .

(وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي شَاهِدِ الزُّورِ : أَشْهَرُهُ فِي السُّوقِ) بَأَن يَبْعَثَهُ إِلَى سَوْقِهِ إِنْ كَانَ سَوْقِيًّا ، أَوْ إِلَى قَوْمِهِ إِنْ كَانَ غَيْرَهُ سَوْقِيًّا ، بَعْدَ الْمَصْرَاجِ مَعًا كَانُوا ، وَيَقُولُ الْمُرْسَلُ

وَلَا أَعَزُّرُهُ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : نُوجِمُهُ ضَرْبًا وَنَحْبِسُهُ .

كتاب الرجوع عن الشهادة

إِذَا رَجَعَ الشَّاهِدُ عَنْ شَهَادَتِهِمْ قَبْلَ الْحُكْمِ بِهَا سَقَطَتْ ، وَإِنْ حُكِمَ
بِشَهَادَتِهِمْ ثُمَّ رَجَعُوا لَمْ يُفْسَخْ .

ممه : إنا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس ، كما نقل عن القاضي شريح (ولا أعززه) بالضرب ؛ لأن المقصود الانزجار ، وهو يحصل بالتشهير ، بل ربما يكون أعظم عند الناس من الضرب ، فيكتفى به (وقال أبو يوسف ومحمد : نوجمه ضرباً ونحبسه) حتى يحدث توبة . قال في التصحيح : وعلى قول أبي حنيفة مشى بالنفسى وأبهرهاني وصدر الشريعة ، اهـ . ثم شاهد الزور هو المقر على نفسه بذلك ؛ إذ لا طريق إلى إثباته بالبينة ، لأنه نقي للشهادة ، والبيّنات للاثبات ، وقيل : هو أن يشهد بقتل رجل ثم يحىء المشهود بقتله حياً حتى يثبت كذبه بيقين ، أما إذا قال : « أخطأت في الشهادة » أو « غلطت » لا يميز ، جوهره .

كتاب الرجوع عن الشهادة

هو بمنزلة الباب من كتاب الشهادات ؛ لأنه مندرج تحت أحكام الشهادات .
(إذا رجع الشهود عن شهادتهم) بأن قالوا : رجعنا عما شهدنا به ، ونحوه ، بخلاف الإنكار ؛ فإنه لا يكون رجوعاً ، وكان ذلك (قبل الحكم بها) أى بالشهادة (سقطت) شهادتهم ؛ لأن الحق إنما يثبت بالقضاء ، والقاضى لا يقضى بكلام متناقض ، ولا ضمان عليهما ؛ لأنهما ما أتلفا شيئاً : لا على المدعى ، ولا على المشهود عليه ، هداية . (وإن) كان (حكم بشهادتهم ثم رجعوا ، لم يفسخ

الْحَاكِمُ ، وَوَجَبَ عَلَيْهِمْ ضَمَانُ مَا أَتْلَفُوهُ بِشَهَادَتِهِمْ ، وَلَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْحَاكِمِ .

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِنَالٍ فَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِهِ ثُمَّ رَجَعَا ضِمْنَا الْمَالِ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ ، وَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا ضِمْنَ النِّصْفِ ، وَإِنْ شَهِدَ بِالْمَالِ ثَلَاثَةً فَرَجَعَ أَحَدُهُمْ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ ،

الحكم) ؛ لأن آخر كلامهم يناقض أوله ، فلا ينقض الحكم بالمتناقض ، ولأنه في الدلالة على الصدق مثل الأول ، وقد ترجح الأول باتصال القضاء به (ووجب عليهم) أى الشهود (ضمان ما أتلفوه بشهادتهم) ؛ لإفراهم على أنفسهم بسبب للضمان ، لأن رجوعهم يتضمن دهوى بطلان القضاء ، ودعوى إتلاف المال على المشهود عليه بشهادتهم ؛ فلا يصدقون في حق القضاء ، ويصدقون بسبب الضمان . (ولا يصح الرجوع إلا بحضرة الحاكم) ولو غير الأول ؛ لأنه فسخ للشهادة ، فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس ، وهو مجلس القاضى كما في الهداية .

(وإذا شهد شاهدان بمال فحكم الحاكم به ثم رجعا) عن الشهادة عند الحاكم (ضمنا المال) المشهود به (للمشهود عليه) ؛ لأن السبب على وجه التعمد سبب الضمان كحافر البئر ، وقد تسببا للإتلاف تعمديا مع تمذر تضمين المباشر - وهو القاضى - لأنه كالماجأ إلى القضاء (وإن رجع أحدهما ضمن النصف) والأصل : أن المعتبر في هذا بقاء من بقى ، لا رجوع من رجع ، وقد بقى من بقى بشهادته نصف الحق .

(وإن شهد بالمال ثلاثة) من الرجال (فرجع أحدهم فلا ضمان عليه)

فَإِنْ رَجَعَ آخِرُ ضَمَنِ الرَّاجِعَانِ نِصْفَ الْمَالِ . وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ فَرَجَعَتْ
 امْرَأَةٌ ضَمِنَتْ رُبْعَ الْحَقِّ ، وَإِنْ رَجَعَتَا ضَمِنَتْ نِصْفَ الْحَقِّ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَعَشْرُ
 نِسْوَةٍ ثُمَّ وَجَعَ ثَمَانٍ مِنْهُنَّ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ رَجَعَتْ أُخْرَى كَانَ عَلَى
 النِّسْوَةِ رُبْعُ الْحَقِّ ، فَإِنْ رَجَعَ الرَّجُلُ وَالنِّسَاءُ فَعَلَى الرَّجُلِ سُدُسُ الْحَقِّ ، وَعَلَى
 النِّسْوَةِ خَمْسَةُ أَسْدَاسِ الْحَقِّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَتَحْمَدُ : عَلَى
 الرَّجُلِ النِّصْفُ وَعَلَى النِّسْوَةِ النِّصْفُ .

لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فإن رجع آخر ضمن الراجعان نصف المال)
 لأنه ببقاء أحدهم يبقى نصف الحق .

(وإن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق) لبقاء
 ثلاثة الأرباع ببقاء من بقي (وإن رجعتا) أى المرأتان (ضمنتا نصف الحق) ؛
 لأن بشهادة الرجل الباقي يبقى نصف الحق

(وإن شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان منهن ، فلا ضمان عليهن) ،
 لأنه بقي من يبقى بشهادته كل الحق (فإن رجعت) امرأة (أخرى كان على
 النسوة) الراجعين ^(١) (ربع الحق) لأنه بقي للنصف بشهادة الرجل ، والربع
 بشهادة الباقية (فإن رجع الرجل والنساء) جميعاً (فعلى الرجل سدس
 الحق ، وعلى النسوة خمسة أسداس الحق عند أبي حنيفة) ، لأن كل امرأتين
 قامتا مقام رجل واحد ، فصار كما إذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا جميعاً ،
 وقال أبو يوسف وتحمّد : على الرجل النصف ، وعلى النسوة النصف) ،

(١) من حق العربية أن يقول « الراجعات » .

وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهرٍ مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما ، وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهرٍ مثلها وإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة . وإن شهدا ببيع بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنوا ، وإن كان بأقل من القيمة ضمنا النقصان . وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول ثم رجعا ضمنا نصف المهر

لأنهن - وإن كن - يقعن مقام رجل واحد ؛ ولهذا لا تقبل شهادتهن إلا بانضمام رجل ، قال في التصحيح : وعلى قول الإمام مشى الجبوي والنسفي وغيرهما .

(وإن شهد شاهدان على امرأة بالنكاح) على مهر (بمقدار مهر مثلها) أو أقل أو أكثر (ثم رجعا فلا ضمان عليهما) ؛ لأن منافع البضع غير معقومة عند الإلتلاف ؛ لأن التضمين يسد مائة المائنة ، ولا مائنة بين البضع والمال ، وإنما تنقوم على الزوج عند التملك ضرورة الملك لإظهاره لخطر الحل (وكذلك إن شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار مهر مثلها) ، لأنه إلتلاف بموض ، لأن البضع منقوض حالة الدخول في الملك كما سبق ، والإلتلاف بموض كلا إلتلاف (فإن شهدا بأكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة) لإلتلافها الزيادة من غير عوض .

(وإن شهدا) على بائع (ببيع) شيء (بمثل القيمة أو أكثر ، ثم رجعا لم يضمنوا) ؛ لأنه ليس بإلتلاف معنى نظرا إلى العوض (وإن كان) ما شهدا به (بأقل من القيمة ضمنا النقصان) لإلتلافهما هذا الجزء بلا عوض .

(وإن شهدا على رجل أنه طلق امرأته) وكان ذلك (قبل الدخول) بها (ثم رجعا ضمنا نصف المهر) ؛ لأنهما قررا عليه مالا كان على شرف السقوط

فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ لَمْ يَضْمَنْمَا
وَأِنْ شَهِدَا أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَهُ ثُمَّ رَجَعَا ضَمِنَا قِيَمَتَهُ .
وَأِنْ شَهِدَا بِقِصَاصٍ ثُمَّ رَجَعَا بَعْدَ الْقَتْلِ ضَمِنَا الدِّيَةَ ، وَلَا يُقْتَصُّ مِنْهُمَا
وَإِذَا رَجَعَ شُهَدَا الْفَرْعِ ضَمِنُوا . وَإِنْ رَجَعَ شُهَدَا الْأَصْلِ وَقَالُوا
« لَمْ نَشْهَدْ شُهَدَا الْفَرْعِ عَلَى شَهَادَتِنَا » فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ قَالُوا
« أَشْهَدْنَاهُمْ وَغَلَطْنَا » ضَمِنُوا ،

بمجيء الفرقه من قبلها (وإن كان) ذلك (بعد الدخول) بها (لم يضمننا) شيئا ؛ لأن
المهر تأكد بالدخول، والبضع عند الخروج عن الملك لا قيمة له كالمهر، فلا يلزم بمقابلته شيء
(وإن شهدا) على رجل (أنه أعتق عبده ثم رجعا ضمنا قيمته) ،
لإتلافهما مالية العبد من غير عوض ، والولاء للمعتق ، لأن العتق لا يتحول إليهما
بهذا الضمان ، فلا يتحول الولاء ، هداية .

(وإن شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا الدية) في مالهما في ثلاث
سنين ؛ لأنهما معترفان ، والمأقالة لا تعقل الاعتراف (ولا يقتص منهما) ، لأنهما
لم يباشرا القتل ولم يحصل منهما إكراه عليه .

(وإذا رجع شهود الفرع ضمنوا) ما أتلفوه بشهادتهم ، لأن الشهادة في مجلس
القضاء صدرت منهم ، فكان التألف مضافا إليهم (وإن رجع شهود الأصل) بعد
القضاء (وقالوا : لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا ، فلا ضمان عليهم)
لأنهم أنكروا السبب ، ولا يبطل القضاء ، لتعارض الخبرين . أما إذا كان
قبل القضاء فإنها تبطل شهادة الفرع ، لإنكار شهود الأصل التعميل ، ولا بد منه
(وإن قالوا : أشهدناهم و) لكن (غلطنا ضمنوا) قال في الهداية : وهذا عند
محمد ، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف : لا ضمان عليهم ، لأن القضاء وقع بشهادة

وَإِنْ قَالَ شُهَدَاؤُ الْفَرَجِ « كَذَبَ شُهَدَاؤُ الْأَصْلِ » أَوْ « غَلَطُوا فِي شَهَادَتِهِمْ » لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى ذَلِكَ .

وَإِذَا شَهِدَ أَرْبَعَةٌ بِالزَّنا وَشَاهِدَانِ بِالْإِحْصَانِ فَرَجَعَ شُهَدَاؤُ الْإِحْصَانِ أَمْ يَضْمَنُوا ، وَإِذَا رَجَعَ الْمَرْكُونَ عَنِ التَّنْزِيكِيةِ ضَمَّنُوا

الفروع ؛ لأن القاضى يقضى بما يمين من الحجة ، وهى شهادتهم ، وله أن الفروع نقلوا شهادة الأصول ، فصار كأنهم حضروا ، اه . قال فى الفتح : وقد أخرج المصنف دليل محمد ، وعادته أن يكون المرجح عنده ما أخره ، اه . وفى الهداية : ولورجع الأصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع لا غير ؛ لأن القضاء وقع بشهادتهم ، وعند محمد المشهود عليه بالخيار : إن شاء ضمن الأصول ، وإن شاء ضمن الفروع ، وتماه فيها (وإن قال شهود الفرع) بعد القضاء بشهادتهم : (كذب شهود الأصل ، أو غلطوا فى شهادتهم ، لم يلتفت إلى ذلك) ، لأن ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم ، ولا يجب الضمان عليهم ، لأنهم مارجعوا عن شهادتهم ، وإنما شهدوا بالرجوع على غيرهم .

(وإذا شهد أربعة بالزنا وشاهدان بالإحصان ، فرجع شهود الإحصان) عن شهادتهم (لم يضمنوا) ؛ لأن الحكم يضاف إلى السبب - وهو هنا الزنا - بخلاف الإحصان ، فإنه شرط كالبلوغ ، والعقل والإسلام ، وهذه الممانى لا يستحق عليها العقاب ، وإنما يستحق العقاب بالزنا ، وتماه فى الجوهرة .

(وإذا رجع الماركون عن التنزكية ضمنوا) قال فى الهداية : وهذا عند أبى حنيفة ، وقالوا : لا يضمنون ؛ لأنهم أنفوا على الشهود ، فصاروا كشهود الإحصان ؛ وله أن التنزكية إهمال للشهادة ، إذ القاضى لا يعمل بها إلا بالتنزكية فصار فى معنى علة العلة ، بخلاف شهود الإحصان ، لأنه شرط محض . قال جمال الإسلام فى شرحه : والصحيح قول الإمام ، واعتمده البرهانى ، والنسفى ، وصدر الشريعة ، تصحيح .

وَإِذَا شَهِدَ شَاهِدَانِ بِالْيَمِينِ وَشَاهِدَانِ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ثُمَّ رَجَعُوا فَالضَّمَانُ عَلَى شُهُودِ الْيَمِينِ خَاصَّةً .

كتاب أدب القاضي

لَا تَصْغُرُ وَلَا يَبُوءُ الْقَاضِي حَتَّى يَجْتَمَعَ فِي الْمَوْلى شَرَائِطُ الشَّهَادَةِ

(وإذا شهد شاهدان باليمين وشاهدان (بوجود الشرط، ثم رجعوا) جميعاً (فالضمان على شهود اليمين خاصة) ؛ لأنه هو السبب ، والتلف يضاف إلى مثبتى السبب دون الشرط المحض ، ألا يرى أن القاضي يقضى بشهادة اليمين دون شروط الشرط ، ولو رجع شهود الشرط وحدهم اختلف المشايخ فيه ، اه هداية . وفى العيني لا ضمان عليهم على الصحيح .

كتاب أدب القاضي

مناسبة للشهادات ، وتمقيبه لمظاهرة من حيث إن القضاء يتوقف على الشهادة غالباً ، قال فى الجوهرية : الأدب اسم يقع على كل رياضة محمودة ، يتخرج بها الإنسان فى فضيلة من الفضائل .
واعلم أن القضاء أمر من أمور الدين ، ومصلحة من مصالح المسلمين ، تجب العناية به ، لأن بالناس إليه حاجة عظيمة ، هـ .

(ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع فى المولى) بفتح اللام - اسم مفعول ، وعدل عن الضمير إلى الظاهر لیسكون فيه دلالة على تولية غيره له بدون طلبه ، وهو الأولى للقاضى كما فى الكفاية (شرائط الشهادة) لأن حكم القضاء يستقضى من حكم الشهادة ، لأن كل واحد منهما من باب الولاية ، فكل من كان أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء ، وما يشترط لأهلية الشهادة بشرط لأهلية القضاء ، والافاسق أهل للقضاء حتى لو قلد يصح ، إلا أنه لا ينبغي أن يقلد كما فى حكم الشهادة ، فإنه لا ينبغي للقاضى أن يقبل شهادته ، لو قبل جاز عندنا ، ولو كان عدلاً ففسق

وَيَكُونُ مِنْ أَهْلِ الاجْتِهَادِ ، وَلَا بَأْسَ بِالْدُخُولِ فِي الْقَضَاءِ لِمَنْ يَثِقُ أَنَّهُ يُؤَدِّي قَرْضَهُ ، وَيُكْرَهُ الدُّخُولُ فِيهِ لِمَنْ يَخَافُ الْمَجْزَ عَنْهُ ، وَلَا يَأْمَنُ عَلَى نَفْسِهِ الْخِيفَ فِيهِ .

بأخذ الرشوة أو غيرها لا ينعزل ويستحق العزل ، وهذا هو ظاهر المذهب ، وهليه مشايخنا ، وقال بعض المشايخ : إذا قلد الفاسق ابتداء يصح ، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق ؛ لأن المقلد اعتمد عدالته فلم يكن راضيا بتقليده دونها ، هداية .
(ويكون) بالنصب - عطفًا على «يجتمع» (من أهل الاجتهاد) قال في الهداية : والصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية ، فأما تقليد الجاهل فصحيح عندنا ، لأنه يمكنه أن يقضى بفتوى غيره ، ومقصود القضاء يحصل به وهو إيصال الحق إلى مستحقته ، وليسكن ينبغى للمقلد أن يختار من هو الأقدر والأولى ، لقوله صلى الله عليه وسلم : «من قلد إنسانًا عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين» وفي حد الاجتهاد كلام عرف في أصول الفقه .

وحاصله : أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ، ليعرف معاني الآثار ، أو صاحب فقه له معرفة بالحديث ، لئلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه ، وقيل : أن يكون مع ذلك صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس ، لأن من الأحكام ما يبتنى عليها ، اهـ .

(ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه) أى يعلم من نفسه (أنه يؤدى فرضه) وهو الحكم على قاعدة الشرع ، قال في الجوهرة : وقد دخل فيه قوم صالحون ، واجتنبه قوم صالحون ، وترك الدخول فيه أخوطة وأسلم للدين والدنيا ؛ لما فيه من الخطر العظيم والأمر المخوف .

(ويكره الدخول فيه لمن يخاف المعجز عنه) أى عن القيام به على الوجه المشروع (ولا يأمن على نفسه الخيف فيه) أى الظلم ، قال في الهداية : وكره

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُطْلَبَ الْوَلَايَةُ ، وَلَا بِسَائِلِهَا .
وَمَنْ قَادَ الْقَضَاءَ بِسَلْمٍ إِلَيْهِ دِيْوَانُ الْقَاضِي الَّذِي قَبْلَهُ ، وَيَنْظُرُ فِي حَالِ
الْمُجْبُوسِينَ ، فَمَنْ اعْتَرَفَ

بمضمهم الدخول فيه مختاراً ؛ لقوله صلى الله عليه وسلم « من جعل على القضاء فكأعما
ذبح بغير مسكين » ، والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعاً في إقامة العدل ،
والترك عزيمة ، فلهذا يحطى مظنه فلا يوفق له ، أولاً بعينه غيره ، ولا بد من الإعانة ،
إلا إذا كان هو الأهل للقضاء دون غيره ، فحينئذ يفترض عليه التقلد ، صيانة
لحقوق العباد ، وإخلاء للعالم عن الفساد ، اهـ .

(ولا ينبغي) للانسان (أن يطلب الولاية) بقلبه (ولا بسائِلِها) بلسانه ،
لقوله صلى الله عليه وسلم « من طَلَبَ الْقَضَاءَ وَكَلَّ إِلَى نَفْسِهِ ، وَمَنْ أُجْبِرَ عَلَيْهِ
نَزَلَ عَلَيْهِ مَلَكٌ يَسُدُّهُ » ثم يجوز التقليد من السلطان العادل والجاوِز ولو كان كافراً
كافي الدر عن مسكين وغيره ، إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق ؛
لأن المقصود لا يحصل بالتقليد .

(ومن قلد القضاء بسلم إليه ديوان القاضي الذي) كان (قبله) وهي الخرائط
التي فيها السجلات وغيرها ، لأنها وضعت فيها لتكون حجة عند الحاجة ، فتجعل
في يد مَنْ له ولاية القضاء ، فيبعث أمينين ليقبضاها بحضرة الموزول أو أمينه ،
ويسألانه شيئاً فشيئاً ، ويحصلان كل نوع منها في خريطة كيلا تشبه على المولى ،
وهذا السؤال لكشف الحال ، لا للالزام ، هداية .

(وينظر في حال المجبوسين) لأنه جعل ناظراً للمسلمين (فن اعترف)

بِحَقِّ أَلْزَمَهُ إِيَّاهُ ، وَمَنْ أَنْكَرَ لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَعْرُورِ عَلَيْهِ إِلَّا بَيِّنَةً ، وَإِنْ
لَمْ تَقُمْ بَيِّنَةٌ لَمْ يُعَجَّلْ بِتَخْلِيَّتِهِ حَتَّى يُنَادَى عَلَيْهِ وَيَسْتَظْهَرَ فِي أَمْرِهِ .
وَيَنْظُرُ فِي الْوَدَائِعِ وَارْتِفَاعِ الْوُقُوفِ ، فَيَعْمَلُ عَلَى مَا تَقُومُ بِهِ الْبَيِّنَةُ أَوْ
يَعْتَرِفُ بِهِ مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ . وَلَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَعْرُورِ إِلَّا أَنْ يَمْتَرِفَ الَّذِي هُوَ
فِي يَدِهِ أَنْ الْمَعْرُورَ سَلَمَهَا إِلَيْهِ فَيَقْبَلُ قَوْلَهُ فِيهَا .
وَيَجْلِسُ لِلْحُكْمِ جُلُوسًا ظَاهِرًا فِي الْمَسْجِدِ

بحق أزمه إياه (عملاً بإقراره) ومن أنكر لم يقبل قول المعزول عليه
إلا ببينة (لأنه بالمزل المتحقق بالرعايا ، وشهادة الفرد ليست بحجة ، لاسيما إذا كان
على فعل نفسه ، هداية . (فإن لم تقم) عليه (بيينة لم يعجل بتخليته) بل يتمهل
(حتى ينادى عليه) بالجامع والأسواق بقدر ما يرى (ويستظهر في أمره) ؛ لأن
فعل المعزول حق ظاهر ، فلا يعجل بتخليته ، كيلا يؤدي إلى إبطال حق الغير .
(وينظر في الودائع) التي وضعها المعزول في أيدي الأمناء (وارتفاع الوقوف)
أي غلاتها (فيعمل على) حسب (ما تقوم به البيينة أو يعترف به من هو في يده)
لأن كل واحد منهما حجة (ولا يقبل) عليه (قول المعزول) لما مر (إلا أن
يعترف الذي هو في يده أن) القاضى (المعزول سلمها) أي الودائع أو الغلات (إليه
فيقبل قوله) أي المعزول (فيها) لأنه ثبت بإقرار ذي اليد أن اليد كانت للمعزول
فيصح إقراره كأنه في يده في الحال .

(ويجلس) القاضى (للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد) ويختار مسجداً

وَلَا يَقْبَلُ هَدِيَّةً إِلَّا مِنْ ذِي رَحِمٍ مُحَرَّمٍ ، أَوْ مِنْ جَرَتْ عَادَتُهُ قَبْلَ
الْقَضَاءِ بِمُحَادَاتِهِ .

وَلَا يَحْضُرُ دَعْوَةً إِلَّا أَنْ تَكُونَ عَامَّةً ، وَيَشْهَدُ الْجَفَازَةَ ، وَيَعُودُ
الْمَرِيضَ .

وَلَا يُضِيفُ أَحَدًا الْخَصْمَيْنِ دُونَ خَصْمِهِ ، وَإِذَا حَضَرَ سَوَى بَيْنَهُمَا فِي
الْجُلُوسِ وَالْإِقْبَالِ ،

في وسط البلد تيسيراً على الناس ، والمسجد الجامع أولى ، لأنه أشهر .

(ولا يقبل هدية) من أحد (إلا من ذي رحم محرم ، أو ممن جرت
عادته قبل) تقلد (القضاء بمهاداته) قال في الهداية : لأن لأول صلة الرحم ،
والثاني ليس للقضاء ، بل جرى على العادة ، وفيما وراء ذلك يكون آكلاً بقضائه
حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته ، وكذا إذا زاد المهدي على المعتاد
أو كانت له خصومة ؛ لأنه لأجل القضاء فيحمامه ، اهـ .

(ولا يحضر دعوة إلا أن تكون) الدعوة (عامة) لأن الخاصة مظنة
للثمة ، بخلاف العامة (ويشهد الجفازة ، ويعود المريض) لأن ذلك مضمن
حقوق المسلمين .

(ولا يضيف أحد الخصمين دون خصمه) لما فيه من ائثمة ، وفي التقييد
بأحد الخصمين إشارة إلى أنه لا بأس بإضافتهما معاً (وإذا حضر) أي الخصمان
(سوى) القاضى (بينهما في الجلوس) بين يديه (والإقبال) عليهما ، والإشارة
إليهما ، يفعل ذلك مع الشريف والدين ، والأب والابن ، والخليفة والرعية .

وَلَا يُسَارُ أَحَدَهُمَا ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يُلْقِنُهُ حُجَّةً .

فَإِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ ، لَمْ يَعْجَلْ بِحَبْسِهِ ، وَأَمْرُهُ بِدَفْعِ مَا عَلَيْهِ ، فَإِنْ أُمْتَنَعَ حَبْسُهُ فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، كَثَمَنِ الْمَبِيعِ وَبَدَلَ الْقَرْضِ ، أَوْ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ ، وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ إِذَا قَالَ : إِنِّي فَقِيرٌ ، إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا ، وَيَحْبِسُهُ شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ

(وَلَا يُسَارُ أَحَدَهُمَا ، وَلَا يُشِيرُ إِلَيْهِ ، وَلَا يُلْقِنُهُ حُجَّةً) وَلَا يَضْحَكُ فِي وَجْهِهِ ؛ احْتِرَازًا عَنِ التَّهْمَةِ ، وَلَا يَمَازِحُهُمْ وَلَا وَاحِدًا مِنْهُمْ ؛ لِأَنَّهُ يَذْهَبُ بِمَهَابَةِ الْقَضَاءِ (فَإِذَا) تَمَّتِ الدَّعْوَى ، وَ (ثَبَتَ الْحَقُّ عِنْدَهُ) عَلَى أَحَدِهِمَا (وَطَلَبَ صَاحِبُ الْحَقِّ حَبْسَ غَرِيمِهِ لَمْ يَعْجَلْ) الْقَاضِي (بِحَبْسِهِ ، وَ) لَكِنْ (أَمْرُهُ بِدَفْعِ مَا) ثَبَتَ (عَلَيْهِ) ؛ لِأَنَّ الْحَبْسَ جَزَاءُ الْمَاطَلَةِ ، فَلَا بَدَلَ مِنْ ظُهُورِهَا ، وَهَذَا إِذَا ثَبَتَ الْحَقُّ بِإِقْرَارِهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَعْرِفْ كَوْنَهُ بِمَا طَلَا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْبِسُهُ كَأَنَّ ظُهُورَ الْمَطْلِ بِإِنْكَارِهِ كَمَا فِي الْهُدَايَةِ ، قَالَ فِي الْبَحْرِ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ عِنْدَنَا ، اهـ (فَإِنْ أُمْتَنَعَ) عَنْ دَفْعِهِ (حَبْسَهُ) - وَإِنْ تَعَلَّلَ بِفَقْرِهِ - إِلَى ظُهُورِ عُسْرِهِ ، وَذَلِكَ (فِي كُلِّ دَيْنٍ لَزِمَهُ بَدَلًا عَنْ مَالٍ حَصَلَ فِي يَدِهِ كَثَمَنِ مَبِيعٍ) وَبَدَلَ مُسْتَأْجَرٍ ، لِأَنَّهُ إِذَا حَصَلَ الْمَالُ فِي يَدِهِ ثَبَتَ خَفَاةً بِهِ (أَوْ التَّزَمَهُ بِعَقْدٍ ، كَالْمَهْرِ وَالْكَفَالَةِ) ، لِأَنَّ إِقْدَامَهُ عَلَى التَّزَامِ بِاخْتِيَارِهِ دَلِيلُ يُسَارِهِ ، لِأَنَّهُ لَا يَلْتَزِمُ إِلَّا مَا يَقْدِرُ عَلَى أَدَائِهِ (وَلَا يَحْبِسُهُ فِيمَا سِوَى ذَلِكَ) كَبَدْلِ ضَلْعٍ ، وَمَنْصُوبٍ ، وَمُتَلَفٍ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ (إِذَا قَالَ إِنِّي فَقِيرٌ) ، إِذَا أَصَلَ الْعُسْرَةَ (إِلَّا أَنْ يُثَبِّتَ غَرِيمُهُ أَنَّ لَهُ مَالًا ، فَيَحْبِسُهُ) حِينَئِذٍ ، لظُهُورِ الْمَطْلِ (شَهْرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةَ)

ثُمَّ يَسْأَلُ عَنْهُ ، فَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ لَهُ مَالٌ خَلَّى سَبِيلَهُ ، وَلَا يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرَمَائِهِ
وَيُحْبَسُ الرَّجُلُ فِي نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ ، وَلَا يُبْسُ وَالِدٌ فِي

أو أكثر أو أقل ، بحسب ما يرى ، بحيث يضرب على ظاهبه أنه لو كان له مال لأظهره .
قال في الهداية : والصحيح أن التقدير مفوض إلى رأى القاضى ، لاختلاف أحوال
الأشخاص فيه ، ومثله في شرح الزاهدى والإسبيجاني وفتاوى قاضىخان كافى التصحيح
(ثم يسأل عنه) جيرانه وأقاربه ومن له خبرة به (فإن لم يظهر له مال خَلَّى
سبيله) لأنه استحق النظرة إلى الميسرة ، فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً ، وفي قوله
« ثم يسأل عنه » إشارة إلى أنه لا تقبل بيعة الإفلاس قبل الحبس . قول جمال الإسلام :
وهذا قول الإمام ، وهو المختار ، وقال قاضىخان : إذا أقام البيعة على الإفلاس قبل
الحبس فيه روايتان ، قال ابن الفضل : والصحيح أنه يقبل ، وينفى أن يكون ذلك
مفوضاً إلى رأى القاضى ، إن علم أنه وقح لا يقبل بيئته قبل الحبس ، وإن علم أنه ابن
قبل بيئته ، كذا فى التصحيح ، وفى النهر عن الحانبة : ولو فقره ظاهراً سأل عنه عاجلاً ،
وقبل بيئته على إفلاسه وخلق سبيله ، اه .

(ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس ، فإذا دخل داره
لا يتبعمونه ، بل ينتظرونه حتى يخرج ، فإن كان الدين لرجل على امرأة لا يلزمها ،
ولكن يبعث امرأة أمينة تلازمها .

(ويحبس الرجل فى نفقة زوجته) لظلمه بامتناعه (ولا يحبس والد فى

دَيْنٍ وَلَدِهِ إِلَّا إِذَا ائْتَمَعَ مِنَ الْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ .

وَيَجُوزُ قَضَاءُ الْمَرْأَةِ فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ .
وَيُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُقُوقِ إِذَا شَهِدَ بِهِ عِنْدَهُ ، فَإِنْ
شَهِدُوا عَلَى خَصْمٍ حَكَمَ بِالشَّهَادَةِ ، وَكَتَبَ بِحُكْمِهِ ، وَإِنْ شَهِدُوا بِغَيْرِ حَضْرَةٍ
خَصْمٍ لَمْ يَحْكَمْ ، وَكَتَبَ بِالشَّهَادَةِ لِيَحْكُمَ

دين ولده) لأنه نوع عقوبة ، فلا يستحقه الولد على والده (إلا إذا امتنع)
والده (من الإنفاق عليه) دفعاً لهلاكه ، واحترازاً عن سقوطها ، فإنها تسقط
بمضي الزمان .

(ويجوز قضاء المرأة في كل شيء ، إلا في الحدود والقصاص) اعتباراً
بشهادتها .

(ويقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحقوق) التي لا تسقط بالشبهة
(إذا شهد) بالبناء بالجهول (به) أي الكتاب (عنده) أي القاضي المكتوب
إليه أنه كتاب فلان القاضي وختمه (فإن) كان الشهود (شهدوا) عند القاضي
الكاتب (على خصم) حاضر (حكم بالشهادة) على قواعد مذهبه (وكتب
بحكمه) إلى القاضي الآخر لينفذه ، ويكون هذا في صورة الاستحقاق ، فإن المدعى
عليه إذا حكم عليه وأراد الرجوع على بائنه وهو في بلدة أخرى وطلب من القاضي أن
يكتب بحكمه إلى قاضي تلك البلدة يكتبه له ، ويسمى هذا الكتاب سجلاً لتضمنه
الحكم (وإن) كانوا (شهدوا بغير حضرة خصم لم يحكم) بذلك الشهادة ،
لما مر من أن القضاء على الغائب لا يصح (و) لاسكن (كتب بالشهادة ليحكم

بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ

وَلَا يَقْبَلُ الْكِتَابَ إِلَّا بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ ، أَوْ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ ،
وَيَجِبُ أَنْ يَقْرَأَ الْكِتَابَ عَلَيْهِمْ لِيَعْرِفُوا مَا فِيهِ ، ثُمَّ يَخْتَمُهُ بِحَضْرَتِهِمْ
وَبِسْمِهِ إِلَيْهِمْ ،

بِهَا الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ) على قواعد مذهبه ، ويسمى هذا الكتاب الحكمي ، لأن
المقصود به حكم المكتوب إليه ، وهو في الحقيقة نقل الشهادة .
(ولا يقبل) القاضي المكتوب إليه (الكتاب إلا بشهادة رجلين أو رجل
وامرأتين) ؛ لاحتمال التزوير ، وهذا عند إنكار الختم أنه كتاب القاضي ؛ وأما
إذا أقر فلا حاجة إلى إقامة بينة .

(ويجب) على القاضي الكاتب (أن يقرأ الكتاب عليهم) : أي على
الشهود (ليعرفوا ما فيه) أو يعلمهم به ، لأنه لا شهادة بدون العلم (ثم يختمه
بحضرتهم وبسمله إليهم) نفياً للشك والتردد من كل وجه . قال في الهداية وشرح
الزاهدي أما الختم بحضرتهم ، وكذا حفظ في مافي الكتاب ؛ فشرط عند أبي حنيفة
ومحمد ، وقال أبو يوسف آخراً : ليس شيء من ذلك بشرط ، والشرط أن يشهدهم
أن هذا كتابه وختمه ، وعنه أن الختم ليس بشرط أيضاً ، فسهل في ذلك لما ابتلى
بالقضاء ، وليس الخبر كالمعاينة ، وهذا مختار شمس الأئمة السرخسي .

قال شيخنا في شرح الهداية : ولا شك عندي في صحته ، فإن الفرض إذا كان
عدالة الشهود - وهم حملة الكتاب - فلا يضره كونه غير مختموم مع شهادتهم أنه كتابه ،
نعم إذا كان الكتاب مع المدعى ينبغي أن يشترط الختم ، لاحتمال التغير ، إلا أن
يشهدوا بما فيه حفظاً ، فالوجه إن كان الكتاب مع الشهود أن لا يشترط معرفتهم بما

فَإِذَا وَصَلَ إِلَى الْقَاضِي أَمْ يَقْبَلُهُ إِلَّا بِحَضْرَةِ الْخَصْمِ ، فَإِذَا سَلَّمَهُ الشُّهُودُ إِلَيْهِ
نَظَرَ إِلَى خَتْمِهِ ، فَإِنْ شَهِدُوا أَنَّهُ كِتَابُ فُلَانِ الْقَاضِي سَأَلَهُ الْبَيْتَ فِي مَجْلِسِ
حُكْمِهِ وَقَرَأَهُ عَلَيْهِمَا وَخَتَمَهُ ، فَضَمَّ الْقَاضِي ، وَقَرَأَهُ عَلَى الْخَصْمِ ، وَالزَّمَمَهُ مَا فِيهِ

فيه ، ولا الختم ، بل تكفى شهادتهم أنه كتابه مع عدالتهم ، وإن كان مع المدعى
اشترط حفظهم لما فيه فقط ، كذا في التصحيح .

(فإذا وصل) الكتاب (إلى القاضي لم يقبله إلا بحضور الخصم) ؛ لأنه
بمنزلة أداء الشهادة ، فلا بد من حضوره (فإذا سلمه الشهود إليه) أى إلى القاضي
بحضرة الخصم (نظر) القاضي (إلى ختمه) أولاً ليتعرفه (فإن شهدوا أنه كتاب
فلان القاضي سلمه إليه في مجلس حكمه ، وقراء عليه ، وختمه بختمه ؛ فضمه
القاضي ، وقراء على الخصم ، وألزمه مافيه) قال في الهداية : وهذا عند أبي
حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمته قبله على مامر ، ولم
يشرط في الكتاب ظهور العدالة لافتتح ، والتصحيح أنه يفسد الكتاب بعد ثبوت
العدالة ، كذا ذكره الخصاص ، لأنه ربما يحتاج إلى زيادة الشهود ، وإنما يمكنهم من أداء
الشهادة بعد قيام الختم ، وإنما يقبله المكتوب إليه إذا كان الكتاب على القضاء ، حتى
لو عزل ، أو مات ، أو لم يبق أهلاً للقضاء قبل وصول الكتاب - لا يقبله ، لأنه لا يتحقق
بواحد من الرعايا ، وكذا لو مات المكتوب إليه ، إلا إذا كتب « إلى فلان بن فلان
قاضي بلد كذا ، وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين » ، لأن غيره صارت بعلقه ،
وهو معروف ، بخلاف ما إذا كتب ابتداءً « إلى كل من يصل إليه » على ما عليه
مشايخنا ، لأنه غير معروف ، ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيام مقامه ، اهـ .

وَلَا يُقْبَلُ كِتَابُ الْقَاضِي إِلَى الْقَاضِي فِي الْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ ، وَآيَسَ
لِلْقَاضِي أَنْ يَسْتَخْلَفَ عَلَى الْقَضَاءِ إِلَّا أَنْ يُفَوِّضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ،
وَإِذَا رُفِعَ إِلَى الْقَاضِي حُكْمُ حَاكِمٍ أَمَضَاهُ

(ولا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الحدود والقصاص) ؛ لأن فيه شبهة
الهدلية عن الشهادة ، فصار كالشهادة على الشهادة ، ولأن مبناها على الإسقاط ،
وفي قبوله سعي في إثباتها .

(وليس للقاضي أن يستخلف) نائباً عنه (على القضاء) ، لأنه قلد القضاء
دون التقليد ، فصار كتموكيل الوكيل ، ولو قضى الثاني بمحض من الأول أو قضى
الثاني فأجاز الأول ، جاز كما في الوكالة ، لأنه حضره رأى الأول ، وهو الشرط
(إلا أن يفوض ذلك إليه) صريحاً ، كقول من شئت ، أو دلالة ، كجماعتك قاضي
للقضاة ، والدلالة هنا أقوى من الصريح ، لأنه في الصريح المذكور يملك
الاستخلاف ، لا النزل ، وفي الدلالة يملكهما ، فإن قاضي القضاة هو الذي
يقتصر فيهم مطلبنا ، تقليداً وعزلاً .

(وإذا رفع إلى القاضي حكم حاكم) مؤلّى ولو بعد عزله أو موته إذا كان
بعد دعوى صحيحة (أمضاه) أى : ألزم الحكم والعمل بمقتضاه ، سواء وافق رأيه
أو خالفه إذا كان مجتهداً فيه ؛ لأن القضاء متى لاقى محلاً مجتهداً فيه ينفذ ولا يردده
غيره ؛ لأن الاجتهاد الثاني كالاكتفاء الأول لتساويهما في الظن ، وقد ترجح الأول
باتصال القضاء به ، فلا يفتقر بما هو دونه . ولو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه ، ناسياً
لمذهبه ، نفذ عند أبي حنيفة ، وإن كان عامداً فعنه روايتان ، وعندهما لا ينفذ في الوجهين ؛
لأنه قضى بما هو خطأ عنده ، وعليه الفتوى كما في الهداية ، والوقاية ، والجمع ،
والملتقى ، قيدنا بالمؤلّى لأن حكم الحاكم لا يرفع الخلاف كما يأتي ، وبكونه بعد دعوى

إِلَّا أَنْ يُخَالِفَ الْكِتَابَ ، أَوِ السُّنَّةَ . أَوِ الْإِجْمَاعَ ، أَوْ يَكُونُ قَوْلًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ
وَلَا يَقْضِي الْقَاضِي عَلَى غَائِبٍ إِلَّا أَنْ يَحْضُرَ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ .
وَإِذَا حَكَمَ رَجُلَانِ رَجُلًا لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمَا أَوْ رَضِيَا بِهِ كَمَا جَازَ إِذَا كَانَ
بِصِفَةِ الْحَاكِمِ .

صحيحة - بأن تكون من خصم على خصم حاضر - لأنه إذا لم يكن كذلك يكون
إفشاء فيحكم بمذهبه لا غير ، كما في البحر ، قال في الدر : وبه عرف أن تنفذ
زماننا لا نعتبر لترك ما ذكر (إلا أن يخالف) حكم الأول (الكتاب) فيما لم يخالف
في تأويله السلف كتروك التسمية عمداً (أو السنة) المشهورة كالتحليل بلاوطء ؛ لخالفته
حديث المسيلة المشهور ^(١) (أو الإجماع) كحل المتعة ؛ لإجماع الصحابة على فساده
(أو يكون قولاً لا دليل عليه) كسقوط الدين بمضي السنين من غير مطالبة .
(ولا يقضى القاضي على غائب) ولا له (إلا أن يحضر من يقوم مقامه)
كوكيله ووصيه ومتولى الوقف ، أو نائبه : شرعاً كوصي القاضي ، أو حكماً بأن يكون
ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى به على الحاضر ، كأن يدعى داراً في يدرجل ويبرهن
عليه أنه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم به على ذي اليد الحاضر كان
حكماً على الغائب أيضاً ، حتى لو حضر وأنكر لم يعتبر ، لأن الشراء من المالك
سبب الملكية ، وله صور كثيرة ، ذكر منها جملة في شرح الزاهدى .

(وإذا حكم رجلان) متداعيان (رجلاً ليحكم بينهما) ورضيا بحكمه
فحكم بينهما (جاز) لأنهما ولاية على أنفسهما ، فصح تحكيمهما ، وينفذ حكمه عليهما
(إذا كان) الحكم (بصفة الحاكم) ؛ لأنه بمنزلة القاضي بينهما ؛ فيشترط فيه

(١) هو قوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تذوق عسبته وذوق عسلتك » .

وَلَا يَجُوزُ تَحْكِيمُ الْكَافِرِ ، وَالْقَبِيلِ ، وَالذَّمِّيِّ ، وَالْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ ،
وَالْفَاسِقِ ، وَالصَّيِّئِ .

وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُحَكَّمِينَ أَنْ يَرْجِعَ مَا لَمْ يَحْكَمْ عَلَيْهِمَا ، فَإِذَا حَكَّمَ
لِزَمَهُمَا ، وَإِذَا رُفِعَ حُكْمُهُ إِلَى الْقَاضِي فَوَافَقَ مَذْهَبَهُ أَمْضَاهُ ، وَإِنْ خَالَفَهُ أَبْطَلَهُ
وَلَا يَجُوزُ التَّحْكِيمُ فِي الْمَحْدُودِ وَالْقِصَاصِ ،

ما بشرط في القاضى ، وقد فرع على مفهوم ذلك بقوله :

(ولا يجوز تحكيم الكافر) الحربى (والعبد) مطلقاً (والذمى) إلا أن
يحكمه ذميان ؛ لأنه من أهل الشهادة عليهم فهو من أهل الحكم عليهم (والمحدود في
القذف) وإن تاب (والفاسق ، والصي) ؛ لانعدام أهلية القضاء منهم اعتباراً
أهلية الشهادة ، قال في الهداية : والفاسق إذا حكم بحجب أن يجوز عندنا كافر في المولى .
(ولكل واحد من المحكمين) له (أن يرجع) عن تحكيمه ، لأنه مقلد من
جهنهما ، فلا يحكم إلا برضاها جميعاً ، وذلك (ما لم يحكم عليهما ، فإذا حكم)
عليهما وهما على تحكيمهما (لزمهما) الحكم ، لصدوره عن ولاية عليهما .

(وإذا رفع حكمه) أى حكم المحكم (إلى القاضى فوافق مذهب أمضاه) ؛
لأنه لا فائدة في نقضه ، ثم إبرامه على هذا الوجه (وإن خالفه) أى خالف
رأيه (أبطله) ، لأن حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ؛ هداية ، أى : لأن حكم
المحكم لا يمتد إلى المحكمين .

(ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص) ؛ لأنه لا ولاية لهما على دمه ،
ولهذا لا يمكن الإباحة ، قالوا : وتخصيص الحدود والقصاص يدل على حواجز التحكيم .

وَإِنْ حَكَمَّا فِي دَمٍ خَطَأً فَقَضَى الْحَاكِمُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِالْأُكُولِ أَمْ يَنْفُذُ
حُكْمَهُ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَسْمَعَ الْبَيِّنَةَ ، وَيَقْضِيَ بِالْأُكُولِ
وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لِأَبَوَيْهِ وَوَلَدِهِ وَزَوْجَتِهِ بَاطِلٌ .

في سائر المجتهدات ، وهو صحيح ، إلا أنه لا يفتى به ، ويقال : يحتاج إلى حكم
المولى دفعا لتجاسر الموام ، هداية .

(وإن حكما) رجلا (في دم خطأ فقضى) المحكم (بالدية على العاقلة لم
ينفذ حكمه) ، لأنه لا ولاية له عليهم ، لأنه لا تحكم من جهتهم ، وقد سبق
أن ولايته قاصرة على المحكم عليهم .

(ويجوز) للمحكم (أن يسمع البينة ، ويقضى بالأكول) والإقرار ، لأنه
حكم موافق للشرع .

(وحكم الحاكم) مطلقا (لأبويه) وإن عاَيَا ^(١) (وولده) وإن سفل
(وزوجته باطل) ، لأنه لا تقبل شهادته لهؤلاء . لمكان التهمة ، فلا يصح للقضاء
لهم ، بخلاف ما إذا حكم عليهم ، لأنه تقبل شهادته عليهم ، لانقضاء التهمة ، فكذا
القضاء ، هداية .

(١) من حق العربية عليه أن يقول د وإن علوا ، كما تقول عند الإسناد لألف الاثنين
« هلوا ، وسهوا ، ودعوا ، وغزوا » .

كتاب القسمة

يَذْبُقِي لِلْإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ قَاسِمًا يَرْزُقُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ لِيَقْسِمَ بَيْنَ
النَّاسِ بِغَيْرِ أَجْرٍ

كتاب القسمة

لا تخفى مناسبتها للقضاء ، لأنها بالقضاء أكثر من الرضا .
وهي لغة : اسم للاقتسام . وشرعاً : جمع نصيب شائع في مكان مخصوص .
وسببها : طلب الشركاء أو بعضهم للانتفاع بملكه على وجه الخصوص . وشرطها :
عدم فوت المنفعة بالقسمة .

ثم هي لا تمرّى عن معنى المبادلة ، لأن ما يجتمع لأحدهما بمضه كان له ، وبمضه
كان لصاحبه ، فهو يأخذه عوضاً عما يبقى من حقه في نصيب صاحبه ، فكان مبادلة من
وجه ، وإفرازاً من وجه . والإفراز هو الظاهر في المكيلات والموزونات لعدم التفاوت ،
حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ، والمبادلة هي الظاهر في غيره
للتفاوت ، حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة صاحبه ، إلا أنه إذا
كانت من جنس واحد ، أجبره القاضى على القسمة عند طلب أحدهم ، لأن فيه معنى
الإفراز لتقارب المقاصد ، والمبادلة مما يجرى فيه الجبر كما في قضاء الدين ، وإن كانت
أجناساً مختلفة لا يجبر القاضى على قسمتها ، لعدم المعادلة باعتبار فحش التفاوت
في المقاصد ، ولو تراضوا عليها جاز ، لأن الحق لهم ، وتماه في الهداية .

(يذبقى للإمام أن ينصب قاسماً يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس
بغير أجر) ، لأن القسمة من جنس عمل القضاء ، من حيث إنه يتم به قضاة

فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ نَصَبَ قَاسِمًا يَفْسِمُ بِالْأَجْرَةِ ، وَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ عَدْلًا ،
مَأْمُونًا ، عَالِمًا بِالْقِسْمَةِ ، وَلَا يَجْبُرُ الْقَاضِي النَّاسَ عَلَى قَاسِمٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يَتْرَكَ
الْقِسَامَ يَشْتَرِكُونَ .

وَأَجْرُ الْقِسْمَةِ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : عَلَى قَدَرٍ

المنازعة ، فأشبهه رزق القاضي (فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجرة) من
مال المتقاسمين ؛ لأن النفع لم ، وهى ليست بقضاء حقيقة ، فجاز له أخذ الأجرة
عليها ، وإن لم يجز على القضاء كفى الدر عن أخى زاده ، قال فى الهداية : والأفضل
أن يرزقه من بيت المال ، لأنه أرفق بالناس وأبعد عن التهمة ، اهـ .

(ويجب أن يكون) المنصوب للقسمة (عدلا) ، لأنها من جنس عمل القضاء
(مأمونا) يعتمد على قوله (عالما بالقسمة) ليقدر عليها ، لأن من لا يعلمها
لا يقدر عليها .

(ولا يجبر القاضى للناس على قاسم واحد) قال فى الهداية : وهذا لا يجبرهم
على أن يستأجروه ، لأنه لا جبر على العقود ، ولأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر
مثله ، ولو اضطلحوا فاقسموا جاز ، إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضى ،
لأنه لا ولاية لهم عليه ، اهـ . (ولا يترك) القاضى (القسام بشتراكون) كيلا
يتواضعوا على مضالاة الأجر ، فيحصل الإضرار بالناس .

(وأجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة) لأن الأجر مقابل
بالتمييز ، وإنه لا يتفاوت ، وربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل ، وقد ينعكس
الحال ، فمقدر اعتباره ، فيتماق الحكم بأصل التمييز (وقالا : على قدر

الأنصبا .

وَإِذَا حَضَرَ الشُّرَكَاءُ فِي أَيْدِيهِمْ دَارٌ أَوْ ضَيْعَةٌ أَدْعَوْا أَنَّهُمْ وَرَثَتُهَا عَنْ
فُلَانٍ لَمْ يَقْسِمْهَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ حَتَّى يُتِمُّوا الْبَيِّنَةَ عَلَى مَوْتِهِ وَعَدَدِ وَرَثَتِهِ ، وَقَالَ
أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَقْسِمُهَا بِاعْتِرَافِهِمْ ، وَيَذْكُرُ فِي كِتَابِ الْقِسْمَةِ أَنَّهُ قَسَمَهَا
بِقَوْلِهِمْ

(الأنصبا) ، لأنه مؤونة الملك فيتقدر بقدره ، قال في التصحيح : وعلى قول
الإمام مشى في المنفى والمحجوبى وغيرها .

(وإذا حضر الشركاء عند القاضى وفى أيديهم دار أو ضيعة) أى أرض (ادعوا
أنهم ورثوها عن) مورثهم (فلان لم يقسمها عند أبى حنيفة) ، لأن القسمة قضاء
على الميت ، إذ التركة مبنية على ملكه قبل القسمة ، بدليل ثبوت حقه فى الزوائد ،
كأولاد مملكه وأرباحه ، حتى تقضى ديونه منها وتنفذ وصاياه ، وبالقسمة ينقطع
حق الميت عن التركة ، حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعده من الزوائد ، فكانت
قضاء على الميت ، فلا يحجبون إليها بمجرد الدعوى ، بل (حتى يقيموا البينة على
موته وعدد ورثته) ويصير البعض مدعى والبعض الآخر خصما عن المورث ،
ولا يمتنع ذلك إقراره ، كما فى الوارث أو الوصى المقر بالدين فإنه تقبل البينة عليه
مع إقراره (وقالوا : يقسمها باعترافهم) لأن اليد دليل الملك ، ولا مفازع لهم ،
فيعسمها كما فى المنقول والمقار المشتري (و) لكن (يذكرو فى كتاب القسمة أنه
قسمها بقولهم) ليقصر عليهم ، ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم .

قال الإمام جمال الإسلام فى شرحه : التصحيح قول الإمام ، واعتمده المحوى

وَإِذَا كَانَ الْمَالُ الْمَشْتَرَكُ مَاسِوَى الْعَقَارِ وَادَّعَوْا أَنَّهُ مِيرَاثٌ قَسَمَهُ فِي قَوْلِهِمْ
جَمِيعًا ، وَإِنْ ادَّعَوْا فِي الْعَقَارِ أَنَّهُمْ اشْتَرَوْهُ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ ، وَإِنْ ادَّعَوْا الْمَالَ
وَلَمْ يَذْكُرُوا كَيْفَ انْتَقَلَ قَسَمَهُ بَيْنَهُمْ .

وَإِذَا كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الشُّرَكَاءِ يَنْتَفِعُ بِنَصِيبِهِ قَسَمَ بِطَلَبِ
أَحَدِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمْ يَنْتَفِعُ وَالْآخَرُ يَسْتَفِزُّ لِقَلَّةِ نَصِيبِهِ ، فَإِنْ طَلَبَ
صَاحِبُ الْكَثِيرِ قَسَمَ ،

والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، كذا في التصحيح .

(وإذا كان المال المشترك ماسوى للعقار وادعوا أنه ميراث) أو مشترى أو ملك
مطلق ، وطلبوا قسمته (قسمه في قولهم جميعا) ؛ لأن في قسمة المنقول نظراً للحاجة إلى
الحفظ (وإن ادعوا في العقار أنهم اشتروه) وطلبوا قسمته (قسمه بينهم) أيضاً ؛ لأن
المبيع يخرج من ملك البائع وإن لم يقسم ، فلم تكن القسمة قضاء على الغير (وإن ادعوا
الملك المطلق ، و (لم يذكروا كيف انتقل) إليهم (قسمه بينهم) أيضاً ؛ لأنه ليس
في القسمة قضاء على الغير ؛ فإنهم ما أقروا بالملك لغيرهم ، قل في التصحيح : هذه
رواية كتاب القسمة ، وفي رواية الجامع : لا يقسمها حتى يقيم البيئة أنها لها ،
قال في الهداية : ثم قيل هو قول أبي حنيفة خاصة ، وقيل : هو قول السكلي ، وهو
الأصح ، وكذا نقل الزاهدي .

(وإذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه) بعد القسمة (قسم بطلب
أحدهم) ؛ لأن في القسمة تكميل المنفعة ؛ فكانت حقاً لازماً فيما يقبلها بعد
طلب أحدهم (وإن كان أحدهم ينتفع) بالقسمة ، لكثرة نصيبه (والآخر
يستفزر لقلته نصيبه ، فإن طلب صاحب الكثير قسم) له ؛ لأنه ينتفع بنصيبه ،

وَإِنْ طَلَبَ صَاحِبُ الْقَلِيلِ لَمْ يَقْسِمْ ، وَإِنْ كَانَ كُلُّ وَاحِدٍ يَسْتَضِرُّ لَمْ يَقْسِمَا إِلَّا بِتَرَاضِيهِمَا .

وَيَقْسِمُ الْمَرُوضُ إِذَا كَانَتْ مِنْ صِنْفٍ وَاحِدٍ ، وَلَا يُقْسِمُ الْجَدَّانِ بَعْضُهُمَا فِي بَعْضٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَقْسِمُ الرَّقِيقَ وَلَا الْجَوْهَرَ لِتَفَاوُثِهِ

فاعتبر طلبه ؛ لأن الحق لا يبطل بتضرر الغير . (وإن طلب صاحب القليل لم يقسم) له ؛ لأنه يستضر فسكان متمتعاً في طلبه ، فلم يعتبر طلبه ، قال في التصحيح : وذكر الخصاص على قلب هذا ، وذكر الحاكم في مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضي ، قال في الهداية وشرح الزاهدی : إن الأصح ما ذكر في الكتاب ، وعليه مشى الإمام البرهانی ، والنسفي ، وصدر للشریفة ، وغيرهم ، اهـ (وإن كان كل واحد منهما يستضر) لقلته (لم يقسما) القاضي (إلا بتراضيهما) ، لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة ، وفي هذا تفويتها ، ويجوز بتراضيهما ، لأن الحق لهما ، وهما أعرف بشأنهما .

(ويقسم العروض) جمع عرض - كفلس - خلاف العقار (إذا كانت من صنف واحد) لاحتداد المقاصد فيحصل التعديل في القسمة والتكميل في المنفعة ، (ولا يقسم الجنسان بعضهم في بعض) ، لأنه لا اختلاط بين الجنسين ، فلا تقع القسمة تمييزاً ، بل تقع معارضة ، وسبيلها التراضي دون جبر القاضي . (وقال أبو حنيفة : لا يقسم الرقيق ولا الجوهر لتفاوتيه) ، لأن التفاوت في الآدمي فاحش ، لتفاوت المعاني الباطنة ، فكان كالجنس المختلف ، بخلاف الحيوانات ، لأن التفاوت

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُقْسِمُ الرَّقِيقُ .

وَلَا يُقْسِمُ حَمَامٌ وَلَا بَيْرٌ وَلَا رَحَى إِلَّا أَنْ يَتَرَاضَى الشَّرَكَاءُ .

وَإِذَا حَضَرَ وَارِثَانِ وَأَقَامَا الْبَيْتَةَ عَلَى الْوَفَاةِ وَعَدَدَ الْوَرِثَةِ وَلَدَّارُ فِي أَيْدِيهِمْ وَمَعَهُمْ وَارِثٌ غَائِبٌ قَسَمَهَا

فيها يقلُّ عند اتحاد الجنس ، وتفاوت الجواهر أخش من تفاوت الرقيق (وقال أبو يوسف ومحمد : يقسم الرقيق) لاتحاد الجنس كما في الإبل والغنم ، قال في الهداية : وأما الجواهر فقد قيل : إذا اختلف الجنس لا يقسم كما في اللآلئ والليواقيت ، وقيل : لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ، ويقسم الصغار لقلة التفاوت ، وقيل : يجري الجواب على إطلاقه ، لأن جهالة الجواهر أخش من جهالة الرقيق ، ألا ترى أنه لو تزوج على لؤلؤة ، أو ياقوتة ، أو خالغ عليهما لا تصح التسمية ويصح ذلك على عبد ، فأولى أن لا يجبر على القسمة ، اهـ . قال الإمام بهاء الدين في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده المحبوبي والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، كذا في التصحيح .

(ولا يقسم حمام ، ولا بئر ، ولا رحى) ولا كل ما في قسمة ضرر لهم ، كالحائطين الدارين والسكرت ، لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين ، لأنه لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا ، فلا يقسمه القاضي ، بخلاف التراضي كما مر ، ولذا قال : (إلا أن يتراضى الشركاء) ، لالتزامهم الضرر ، وهذا إذا كانوا ممن يصح التزامهم ، وإلا فلا .

(وإذا حضر وارثان وأقاما البيعة على الوفاة وعدد الورثة ، والدار) أو المروض بالأولى (في أيديهما ، ومعهما وارث غائب) أو صغير (قسمها

الْقَاضِي يَطْلُبُ الْحَاضِرِينَ ، وَيَنْصِبُ لِلْغَائِبِ وَكِيلًا يَقْبِضُ نَصِيبَهُ ، وَإِنْ كَانُوا مُشْتَرِينَ لَمْ يَقْسَمْ مَعَ غَيْبَةِ أَحَدِهِمْ ، وَإِنْ كَانَ الْعَقَارُ فِي يَدِ الْوَارِثِ الْغَائِبِ لَمْ يَقْسَمْ ، وَإِنْ حَضَرَ وَارِثٌ وَاحِدٌ لَمْ يَقْسَمْ

القاضي يطلب الحاضرين ، وينصب للغائب وكيلا (للمصغير وصيا) (يقبض نصيبه) ، لأن في ذلك نظراً للغائب والصغير ، ولا بد من إقامة البينة على أصل الميراث في هذه الصورة عند أبي حنيفة أيضاً ، لأن في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم ، خلافا لهما .

(وإن كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة أحدهم) والفرق أن ملك الوارث ملك خلافة ، حتى يردّ بالعيب ويردّ عليه بالعيب فيما اشتراه المورث ويصير مفرورا بشراء المورث ، فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر عن نفسه ، فصارت القسمة قضاء بمحضرة المتخاصمين ، أما الملك الثابت بالشراء فملك مبتدأ ، ولهذا لا يرد بالعيب على بائع بائه ، فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب ، فوضح الفرق ، هداية .
(وإن كان العقار) أو شيء منه (في يد الوارث الغائب) أو مودعا (لم يقسم) قال في الهداية : وكذا إذا كان في يد الصغير ، لأن القسمة قضاء على الغائب والصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما ، وأمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه ، والقضاء من غير خصم لا يجوز ، ولا فرق في هذا الفصل بين إقامة البينة وعدمها ، هو الصحيح كما أطلق في اللسكتاب ، اهـ .

(وإن حضر وارث واحد لم يقسم) وإن أقام البينة ؛ لأنه لا بد من حضور الخصمين ، لأن الواحد لا يصلح مخاصماً ومخاصماً ، وكذا مقاسما ومقاسما ، بخلاف

وَإِذَا كَانَتْ دُورٌ مُشْتَرَكَةٌ فِي مِصْرٍ وَاحِدٍ قُسِمَتْ كُلُّ دَارٍ عَلَى حَدِّهَا فِي
قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ :

ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا ، ولو كان الحاضر كبيراً وصغيراً نصب
القاضي عن الصغير وصياً ، وقسم إذا أقيمت البينة ، وكذا إذا حضر وارث كبير
وموصى له بالثلث فيها وطلبها القسمة وأقاما البينة على الميراث والوصية ؛ لاجتماع
الخصمين للكبير عن الميت والموصى له عن نفسه ، وكذا الوصى عن الصبي كأنه
حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه ، هداية .

فقوله فيما تقدم : « وكذا إذا كان في يد صغير » أى غائب ، كما يدل له ما في
البرازية ، ونصه : وإن حضر الوارث ومعه صغير نصب وصياً وقسم بينهما كما مر ،
فإن كان الصغير غائباً وطلب من الحاكم نصب الوصى لا ينصب ، إلى أن قال :
والفرق بين الصغير الغائب والحاضر أن الدعوى لا تصح إلا على خصم حاضر ،
وجعل الغير خصماً عن الغائب خلاف الحقيقة ، فلا يصار إليه إلا عند العجز ،
والصغير عاجز عن الجواب ، لا عن الحضور ، فلم يجعل عنه غيره خصماً في حق
الحضور ، وجعل خصماً في الجواب ، فإذا كان الصبي حاضراً وجد الدعوى على
حاضر فينصب وصياً عنه في الجواب ، وإن كان غائباً لم يوجد الدعوى على
حاضر ، فلا ينصب وصياً عنه في الجواب ؛ لعدم صحة الدعوى ، اهـ .

(وإذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسمت كل دار على حدها في
قول أبي حنيفة) ؛ لأن الدور أجناس مختلفة ؛ لاختلاف المقاصد باختلاف
الحال والجيران والقرب من المسجد والماء والسوق ، فلا يمكن للتعديل (وقال) :

إِنْ كَانَ الْأَصْلَحُ لَهُمْ قِسْمَةٌ بَعْضُهَا فِي بَعْضٍ قَسَمَهَا
وَإِنْ كَانَتْ دَارٌ وَضَيْعَةٌ ، أَوْ دَارٌ وَخَانُوتٌ ، قَسَمَ كُلٌّ وَاحِدٍ
حَلَّى حَدِيثِهِ .

الرأى فيه إلى القاضى (إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها)
كذلك ، وإلا قسمها كل دار على حدتها ، لأن للقاضى مأمور بفعل الأصلح
مع المحافظة على الحقوق . قال الإسنيجاني : الصحيح قول الإمام ، وعليه مشى
البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

قال في الهداية : وتقييد الكتاب بكونهما في مصر واحد ، إشارة إلى أن
الدارين إذا كانتا في مصرين لا يجتمعان في القسمة عندهما ، وهو رواية هلال
عنهما ، وعن محمد : أنه يقسم إحداهما في الأخرى ، اهـ .
(وإن كانت دار وضيمة) أى : أرض (أودار وخانوت — قسم كل
واحد على حدته مطلقاً) لاختلاف الجنس .

قال في الدرر : همنا أمور ثلاثة : الدور ، والبيوت ، والمنازل ، فالدور —
متلازمة كانت أو متفرقة — لا تقسم قسمة واحدة إلا بالتراضى ، والبيوت تقسم
مطلقاً لتقاربها في معنى السكنى ، والمنازل إن كانت مجتمعة في دار واحدة
متلاصقا بعضها ببعض قسمت قسمة واحدة ، وإلا فلا ، لأن المنزل فوق البيت
ودون الدار ، فألحقت المنازل بالبيوت إذا كانت متلاصقة ، وبالدور إذا كانت
متباعدة ، وقالوا في الفصول كلها : ينظر القاضى إلى أعدل الوجوه ، ويمضى على
ذلك ، وأما الدور والضيعة والدور والخانوت ، فيقسم كل منها وحدها ،
لاختلاف الجنس ، اهـ .

وَيَذْنِبِي لِلْقَاسِمِ : أَنْ يَصُوِّرَ مَا يَفْسِمُهُ ، وَيُعَدِّلُهُ ، وَيَذَرُّهُ ، وَيُقَوِّمَ الْبِنَاءَ .
وَيَفَرِّزُ كُلَّ نَصِيبٍ عَنِ الْبَاقِي بِطَرِيقِهِ وَشَرْبِهِ حَتَّى لَا يَكُونَ لِنَصِيبٍ بَعْضُهُمْ
بِنَصِيبِ الْآخَرِ تَعَلُّقٌ ، ثُمَّ يُلَقِّبُ نَصِيبًا بِالْأَوَّلِ ، وَالَّذِي يَلِيهِ بِالثَّانِي وَالثَّالِثِ ،
وَهَلْ هَذَا ، ثُمَّ يُخْرِجُ الْقُرْعَةَ فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ أَوَّلًا فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ ، وَمَنْ
خَرَجَ ثَانِيًا فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي .

ولما فرغ من بيان القسمة ، وبيان ما يقسم ومالا يقسم ، شرع في بيان
كيفية القسمة ، فقال :

(وينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) على قرطاس ؛ ليتمكن حفظه ورفعها للقاضي
(ويعدله) يعنى يسويه على سهام القسمة ، وروى « ويعزله » أى يقطعه بالقسمة عن
غيره ، هداية (ويذره) ليعرف قدره (ويقوم البناء) لأنه ربما يحتاجه آخر
(ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه ، حتى لا يكون لنصيب بعضهم
بنصيب الآخر تعلق) ليتحقق معنى التمييز والإفراز تمام التحقيق (ثم يلقب)
الأنصباء (نصيباً بالأول ، والذي يليه بالثاني ، والثالث) بالثالث ، (والرابع وما بعده
(على هذا) للنوال ، ويكتب أسماء المتقاسمين على قطع قرطاس ، أو نحوه ،
وتوضع في كيس أو نحوه ، ويحملها قرعة (ثم يخرج القرعة) أى قطعة من تلك
القطع المكتوب فيها أسماء المتقاسمين (فمن خرج اسمه أولاً فَلَهُ السَّهْمُ الْأَوَّلُ) أى
الملقب بالأول (ومن خرج) اسمه (ثانياً فَلَهُ السَّهْمُ الثَّانِي) وهلم جرا ، وهذا
حيث اتحدت السهام .

ولا يُدْخِلُ فِي الْقِسْمَةِ الدَّرَاهِمَ وَالْدَنَانِيرَ إِلَّا بِتَرَاضِهِمْ .

فلو اختلفت السهام - بأن كانت بين ثلاثة مثلاً ، لأحدهم عشرة أسهم ، ولآخر خمسة أسهم ، ولآخرهم - جعلها ستة عشر سهماً ، وكتب أسماء الثلاثة ، فإن خرج أولاً اسم صاحب العشرة ، أعطاه الأول وتسعة متصلة به ، ليكون سهمه على الاتصال ، وهكذا حتى يتم .

قال في الهداية : وقوله في الكتاب « ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه » بيان الأفضل ، وإن لم يفعل أو لم يمكن جاز ، على ما ذكره بتفصيله إن شاء الله تعالى ، والقرعة : لتطيب القلوب وإزالة تهمة الميل ، حتى لو عين لكل منهم من غير اقتراع جاز ، لأنه في معنى القضاء فذلك الإلزام ، اهـ .

(ولا يدخل) للقسام (في القسمة الدراهم والدنانير) لأن القسمة تجري في المشترك ، والمشارك بينهما المقار لا الدراهم والدنانير ، فلو كان بينهما دار وأرادوا قسمها وفي أحد الجانبين فضل بناء ، فأراد أحدهما أن يكون عوض البناء دراهم وأراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فإنه يحمل عوضه من الأرض ، ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه أن يرد بإزائه دراهم (إلا بتراضيه) ، لما في القسمة من معنى المبادلة ، فيجوز دخول الدراهم فيها بالتراضي دون جبر القاضى ، إلا إذا تعذر حينئذ للقاضى ذلك .

قال في الينابيع : قول القدورى « ولا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير » يريد به إذا أمكنت القسمة بدونها ، أما إذا لم تمكن عدل أضعف الأنصاء بالدراهم والدنانير ، اهـ .

قال في التصحيح : وفي بعض النسخ « ينبغي للقاضى أن لا يدخل في القسمة الدراهم والدنانير ، فإن فعل جاز ، وتركه أولى » اهـ .

وَأِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلَا أَحَدِهِمْ مَسِيلٌ فِي مَلِكِ الْآخِرِ ، أَوْ رَيْقٌ لَمْ يَشْتَرِطْ
فِي الْقِسْمَةِ : فَإِنْ أُمِّكَنْ صَرَفُ الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ
وَيُسِيلَ فِي نَصِيبِ الْآخِرِ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ فَسُخَّتِ الْقِسْمَةُ .

وَأِنْ كَانَ سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ ، وَعُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ ، وَسُفْلٌ لَهُ
عُلُوٌّ ، قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بغيرِ
ذَلِكَ ،

(فَإِنْ قَسَمَ بَيْنَهُمْ وَلَا أَحَدَهُمْ مَسِيلٌ) ماء (فِي مَلِكِ الْآخِرِ ، أَوْ طَرِيقٌ)
أَوْ نَحْوُهُ ، وَالْحَالُ أَنَّهُ (لَمْ يَشْتَرِطْ) ذَلِكَ (فِي الْقِسْمَةِ ، فَإِنْ أُمِّكَنْ صَرَفَ) ذَلِكَ
(الطَّرِيقِ وَالْمَسِيلِ عَنْهُ ، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَسْتَطْرِقَ وَيُسِيلَ فِي نَصِيبِ) الشَّرِيكَ
(الْآخِرِ) ؛ لِأَنَّهُ أُمِّكَنْ تَحْقِيقَ الْقِسْمَةِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ (وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ) ذَلِكَ
(فَسُخَّتِ الْقِسْمَةُ) لِأَنَّهَا مُخْتَلَةٌ ؛ لِبَقَاءِ الْاِخْتِلَاطِ ، فَتَسْتَأْنِفُ .

(وَإِذَا كَانَ) الَّذِي يَرَادُ قِسْمَتُهُ بَعْضُهُ (سُفْلٌ لَا عُلُوَّ لَهُ) أَيْ : لَيْسَ فَوْقَهُ عُلُوٌّ ،
أَوْ فَوْقَهُ عُلُوٌّ لِلْغَيْرِ (وَ) بَعْضُهُ (عُلُوٌّ لَا سُفْلَ لَهُ) بِأَنْ كَانَ السُّفْلُ لِلْغَيْرِ ، (وَ) بَعْضُهُ
(سُفْلٌ لَهُ عُلُوٌّ ؛ قَوْمٌ كُلُّ وَاحِدٍ عَلَى حَدِّهِ ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ ، وَلَا مُعْتَبَرٌ بغيرِ ذَلِكَ)
وَهَذَا عِنْدَ مُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُونُسَ : يَقْسَمُ بِالذَّرْعِ ، ثُمَّ اخْتَلَفَا فِي
كَيْفِيَةِ الْقِسْمَةِ بِالذَّرْعِ ، قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : ذِرَاعٌ مِنَ السُّفْلِ بِذِرَاعَيْنِ مِنَ الْعُلُوِّ ،
وَقَالَ أَبُو يُونُسَ : ذِرَاعٌ بِذِرَاعٍ ، ثُمَّ قِيلَ : كُلُّ مَنِهَا عَلَى عَادَةِ أَهْلِ عَصْرِهِ ،
أَوْ بِلَدِهِ ، وَقِيلَ : اخْتِلَافٌ مَعْنَى ، قَالَ الْإِسْبِجَانِيُّ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَإِذَا اِخْتَلَفَ الْمُتَقَاسِمُونَ فَشَهِدَ الْقَاسِمَانِ ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا .
فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا الْفَلَاطَ ، وَزَعَمَ أَنَّ تَمَّا أَصَابَهُ شَيْئًا فِي يَدِ صَاحِبِهِ ،
وَقَدْ أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ بِالْإِسْتِيفَاءِ ، لَمْ يُصَدَّقْ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ .

قلت : هذا الصحيح بالنسبة إلى قول أبي يوسف ، والشايخ اختاروا قول محمد ،
بل قال في التحفة والبدائع : والعمل في هذه المسألة على قول محمد ، وقال في الينابيع
والهداية وشرح الزاهدي والمحيط : وعليه الفتوى اليوم ، كذا في التصحيح .
(وإذا اختلف المتقاسمون) في القسمة (فشهد القاسمان ، قبلت شهادتهما)
قال في الهداية : الذي ذكره قول أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : لا تقبل ،
وهو قول أبي يوسف أولا ، وبه قال الشافعي ، وذكر الخصاص قول محمد مع قولهما ،
وقاسمُ القاضى وغيره سواء ، وقال جمال الإسلام : الصحيح قول أبي حنيفة ،
وعليه مشى البرهاني والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح .

(فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا) أى المتقاسمين (الفلأط) في القسمة (وزعم أن مما
أصابه شيئا في يد صاحبه ، وقد) كان (أشهد على نفسه بالاستيفاء ، لم
يصدق على ذلك) الذي يدعيه (إلا ببينة) ، لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها ،
فلا يصدق إلا بحجة ، فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء ، فن نكل منهم جمع
بين نصيب الفلأكل والمدعى ، فيقسم بينهما على قدر أنصباهما ، لأن النكول حجة في
حقه خاصة ، فيعادلان على زعمهما ؛ وينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا ؛ لتناقضه ،
وإليه أشار من بعد ، هداية ، ومثله في كافى النسفي ، وظاهر كلامهما أنه لم يوجد فيه
رواية ، لكن قال صدر للشرعية بمدنقله البحث المذکور : وفي المبسوط وفتاوى

قاضيخان ما يؤيد هذا . ثم قال : وجه رواية المتن أنه اعتمد على فعل القاسم في إقراره باستيفاء حقه ، ثم لما تأمل حَقَّ التأمل ظهر الخطأ في فعله ، فلا يؤخذ بذلك الإقرار عند ظهور الحق ، اهـ .

وقول الهداية « وإليه أشار من بعد » أى : أشار القدورى إلى ما بحثه من أنه ينبغى أن لا تقبل دعواه أصلا في الفرع الآتى بعهذا حيث قال : « وإن قال أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه لى ، ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ، وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة » فإن مفهومه أنه لو شهد على نفسه بالاستيفاء قبل الدعوى لا يتحالفان ، وما ذاك إلا لعدم صحة الدعوى ؛ لأن التحالف مبنى على صحة الدعوى ، ولذا قال في الحواشى السعدية — بعد نقل ما ذكره صدر الشريعة لذار — ما نصه : وفيه بحث ، فإن مثل هذا الإقرار إن كان مانعاً من صحة الدعوى لا تسمع البيعة ، لا بتفاء سماعها على صحة الدعوى ، وإن لم يكن مانعاً ينبغى أن يتحالفا ، اهـ .

قال شيخنا رحمه الله تعالى : وقد يجاب بأن قولهم هنا « قد أقر بالاستيفاء » صريح ، وقولهم بعد : « قبل إقراره » مفهوم ، والمصرح به أن الصريح مقدم على المفهوم ، فليتأمل ، اهـ . وأمره بالتأمل مشعر بنظره فيه ، وهو كذلك كما لا يخفى على نبيه .

وإذا أمعنت النظر في كلامهم ، وتحققت في دقيق مرامهم — علمت أن ليس في هذا الفرع منافاة لما بعده ، والتقيد فيه بكونه قبل الإقرار قيد لجوب التحالف وحده ، لا لصحة الدعوى ، فإنها تصح سواء كانت قبل الإقرار أو بعده . والمعنى : أنه إن سبق منه إقرار بالاستيفاء لا يتحالفان وإن صحت الدعوى ،

وإن قال « استوفيت حتى » ثم قال « أخذت بفضه » فالقول قول خصمه مع يمينه .
 وإن قال « أصابني إلى موضع كذا فلم تسلمه إلي » ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء ، وكذبه شريكه تحالفا ، ففسخت القسمة ؛

وذلك لأن صحة الدعوى شرط لوجوب التحالف ، وليس التحالف بشرط لصحة الدعوى كما هو مصرح به في باب التحالف .
 ومن أراد استيفاء المرام في هذا المقام ، فعليه برسالتنا فقد أشبعنا فيها الكلام .
 (وإذا قال : استوفيت حتى ، ثم قال : أخذت بفضه ، فالقول قول خصمه مع يمينه) ؛ لأنه يدعى عليه النصب ، وهو منكر .

(وإن قال : أصابني) في القسمة (إلى موضع كذا ، فلم تسلمه إلي ، ولم يشهد) قبل ذلك (على نفسه بالاستيفاء وكذبه شريكه) في دعواه (تحالفا وفسخت القسمة) ، لاختلافهما في نفس القسمة ، فإنهما قد اختلفا في قدر ما حصل بالقسمة ، فأشبه الاختلاف في قدر المبيع ، فوجب التحالف ، كذا في شرح الإبيجابي ، قيد بكونه لم يشهد على نفسه بالاستيفاء لأنه لو سبق منه ذلك لا يتحالفان ، وإن صحت الدعوى ، بل بينته أو يمين خصمه .

فإن قلت : إذا كانت الدعوى صحيحة ، سواء كانت قبل الإشهاد أو بعده ، فما وجه وجوب التحالف إذا كانت الدعوى قبل الإشهاد ، وعنده إذا كانت بعده ؟

قلت : لأن وجوب التحالف في القسمة إنما يكون إذا ادعى الغلط على وجه لا يكون مدعى النصب ، كافي الذخيرة وغيرها ، وإذا كانت الدعوى بعد الإشهاد بالاستيفاء يكون مدعى النصب ضمناً ، كأنه يقول : الذي أصابني إلى موضع كذا

وَإِنْ اسْتَحَقَّ بَعْضُ نَصِيبِ أَحَدِهِمَا بِمَعِينِهِ لَمْ تُنْفَسَخِ الْقِسْمَةُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ
وَرَجَعَ بِحِصَّةِ ذَلِكَ مَنْ نَصِيبِ شَرِيكَهِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ : تُنْفَسَخُ الْقِسْمَةُ .

وأنت غاصب لبعضه ، ولذا ساغت منه الدعوى بعد الإشهاد ؛ لأن دعوى
الفص لا تناقض الإقرار بالاستيفاء .

(وإذا استحق بعض نصيب أحدهما بمعينه ، لم تنسخ القسمة عند أبي
حنيفة ، ورجع بحصة ذلك) المستحق (من نصيب شريكه) لأنه أمكن
جبرُ حقه بالمثل ، فلا يصار إلى الفسخ (وقال أبو يوسف : تنسخ القسمة) ؛ لأنه
تبين أن لها شريكا ثالثا ، ولو كان كذلك لم تصح القسمة . قال في الهداية وشرح
الزاهدي : ذكر المصنف الاختلاف في استحقاق بعض بمعينه ، وهكذا ذكر في
الأسرار ، والصحيح أن الاختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما .
فأما في استحقاق بعض معين لا تنسخ القسمة بالإجماع ، ولو استحق بعض شائع
في السكك تنسخ بالاتفاق ، فهذه ثلاثة أوجه ، ولم يذكر قول محمد ، وذكره
أبوسليمان مع أبي يوسف ، وأبو حفص مع أبي حنيفة ، وهو الأصح ، وهكذا ذكره
الإسبيجاني ، قال : والصحيح قولهما ، وعليه مشي الإمام المحبوبي ، والنسفي ،
وغيرهما ، كذا في التصحيح .

تقمة - المهاياة جائزة استحسانا ، ولا تبطل بموتهما ، ولا بموت أحدهما ،
ولو طلب أحدهما القسمة بطلت ، ويجوز في دار واحدة : بأن يسكن كل منهما طائفة
أو أحدهما الملو والآخر السفلى ، وله إجارته وأخذ غلته ، ويجوز في عبد واحد :
يخدم هذا يوما ، وهذا يوما ، وكذا في البيت الصغير ، وفي للعبدین يخدم كل واحد
واحدا ، فإن شرطاً طعام السبد على من يخدمه جاز ، وفي السكوة لا يجوز ، ولا

كتاب الإكراه

الإكراهُ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا حَصَلَ يَمْنٌ يَقْدِرُ عَلَى إيقاع مَا تَوَعَّدَ بِهِ ،
سُلْطَانًا كَانَ أَوْ لِيَصًا .

يجوز في غلة عبد ولا عبيدين ، ولا في ثمرة الشجرة ، ولا في لبن الغنم وأولادها ،
ولا في ركوب دابة ولا دابتين ولا استغلالها ، ويجوز في عبد ودار على السكني
والخدمة ، وكذلك كل مختلفي المنفعة ، كذا في المختار .

كتاب الإكراه

مناسبة للقسمة أن للقاضي إجبار الممتنع فيهما .
وهو لغة : حمل الإنسان على أمرٍ يكرهه ، وشرعا : حمل الغير على فعل بما
يعدم رضاه دون اختياره ، لكنه قد يفسده ، وقد لا يفسده .
قال في التفتيح : وهو إما ملجئ : بأن يكون بقوت النفس أو العضو ،
وهذا معدوم للرضا مفسد للاختيار ، وإما غير ملجئ : بأن يكون بحبس أو قيد
أو ضرب ، وهذا معدوم للرضا غير مفسد للاختيار .
والحاصل كما في الدرر : أن عدم الرضا معتبر في جميع صور الإكراه ،
وأصل الاختيار ثابت في جميع صورته ، ولكن في بعض الصور يفسد الاختيار ،
وفي بعضها لا يفسده .

وشرطه : قدرة المكره على إيقاع ما هدد به ، وخوف المكره ، وامتناعه عنه قبله
كما أشار إليه بقوله (الإكراه يثبت حكمه) أي الآتي (إذا حصل يمن يقدر على
إيقاع ما توعده سلطانا كان أو ليا) أو نحوه ، إذا تحقق منه القدرة ، لأنه إذا كان
بهذه الصفة لم يقدر المكره على الامتناع ، وهذا عندها ، وعند أبي حنيفة لا يتحقق

وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ ، أَوْ عَلَى شِرَاءِ سِلَعةٍ ، أَوْ عَلَى أَنْ يُقَرَّرَ
لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ ، أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ - وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ بِالْقَتْلِ أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ ،
أَوْ بِالْحَبْسِ الْمَدِيدِ - فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى ، فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ ،
وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ .

وَإِنْ كَانَ قَبْضَ الثَّمَنِ طَوْعًا فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ

إِلَامِنُ السُّلْطَانِ ؛ لِأَنَّ الْقُدْرَةَ [بهذه الصفة] لَا تَكُونُ بِإِذْنِهِ ، وَالْمُنْعَةُ لِلْسُّلْطَانِ ؛
قَالُوا : هَذَا اخْتِلَافٌ عَصْرٍ وَزَمَانٍ ، لَا اخْتِلَافٌ حُجَّةٍ وَبِرْهَانٍ ؛ لِأَنَّ فِي زَمَانِهِ لَمْ
يَكُنْ لغيرِ السُّلْطَانِ مِنَ الْقُوَّةِ مَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ ، فَأُجَابَ بِنَاءٍ عَلَى مَا شَهِدَ ،
وَفِي زَمَانِهِمَا ظَهَرَ الْفَسَادُ وَصَارَ الْأَمْرُ إِلَى كُلِّ مَتَغَلَّبٍ ، فَيَتَحَقَّقُ الْإِكْرَاهُ مِنْ
السُّكْلِ ، وَالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِهَا ، دَرَرُ عَنْ الْخِلَاصَةِ .

(وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ ، أَوْ) أَكْرَهَ (عَلَى شِرَاءِ سِلَعةٍ ، أَوْ عَلَى
أَنْ يُقَرَّرَ لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ) مِنَ الدَّرَاهِمِ مِثْلًا (أَوْ يُؤَاجِرَ دَارَهُ ، وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ
بِالْقَتْلِ ، أَوْ بِالضَّرْبِ الشَّدِيدِ ، أَوْ بِالْحَبْسِ الْمَدِيدِ ، فَبَاعَ أَوْ اشْتَرَى) خَشِيعةً
مِنْ ذَلِكَ (فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَمْضَى الْبَيْعِ ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَّهُ) وَرَجَعَ بِالْبَيْعِ ؛
لِأَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ هَذِهِ الْعُقُودِ التَّرَاضَى ، وَالْإِكْرَاهُ يَعْدَمُ الرِّضَا فَيُفْسِدُهَا ، بِخِلَافِ
مَا إِذَا أَكْرَهَ بِضَرْبٍ سَوِيٍّ ، أَوْ حَبْسٍ يَوْمٍ ، أَوْ قَيْدٍ يَوْمٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَبَالِي بِهِ بِالنَّظَرِ
إِلَى الْعَادَةِ ، فَلَا يَتَحَقَّقُ بِهِ الْإِكْرَاهُ ، إِلَّا إِذَا كَانَ الرَّجُلُ صَاحِبَ مَنْصَبٍ يَعْلَمُ
أَنَّهُ يَسْتَضَرُّ بِهِ لِقَوَاتِ الرِّضَا ، هِدَايَةٌ .

(وَإِنْ كَانَ قَبْضُ الثَّمَنِ طَوْعًا فَقَدْ أَجَازَ الْبَيْعَ) ، لِأَنَّهُ ذَلَالَةُ الْإِجَازَةِ كَأَنَّهُ

وَإِنْ كَانَ قَبْضُهُ مُكْرَهَا فَلَيْسَ بِإِجَازَةٍ ، وَعَلَيْهِ رَدُّهُ إِنْ كَانَ قَائِمًا فِي يَدِهِ ،
وَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرَى وَهُوَ غَيْرُ مُكْرِهِ ضَمِنَ قِيَمَتَهُ .

وَلِلْمُكْرِهِ أَنْ يُضْمَنَ الْمَكْرَهُ إِنْ شَاءَ .

البيع الموقوف ، وكما إذا سلم طائفاً بأن كان الإكراه على البيع ، لا ملئ الدفع ؛
لأنه دليل الإجازة ^(١) ، هداية .

(وإن كان قبضه مكرها فليس بإجازة) لعدم الرضا (وعليه رده إن
كان قائماً في يده) فساد العقد (وإن) كان قد (هلك المبيع في يد المشتري ،
وهو) أى المشتري (غير مكره) والبائع مكره (ضمن) المشتري (قيمته)
للبائع ؛ لتلف مال الغير في يده من غير عقد صحيح ، فتلزمه القيمة .
قيد بكون المشتري غير مكره لأنه إذا كان مكرهاً أيضاً يكون الضمان
على المكره دونه .

(وللمكره) بالبناء المجهول (أن يضمن المكره) بالبناء للمعلوم (إن شاء)
لأنه آله للاكراه فيما يرجع للاتلاف ، فكأنه دفعه بنفسه إلى المشتري ، فيكون مخيراً
في تضمين أيهما شاء ، كالتعاصب وغاصب الغاصب ، فلو ضمن المكره رجوع على
المشتري بالقيمة ، وإن ضمن المشتري نفذ كل شراء كان بمد شرائه لو تنازعته العقود ؛
لأنه تملكه بالضمان ، فظهر أنه باع ملكه ، ولا ينفذ ما كان قبله ؛ لأن الاستناد
إلى وقت قبضه ، بخلاف ما إذا أجاز المالك المكره عقداً منها حيث يجوز ما قبله
وما بعده ؛ لأنه أسقط حقه وهو المانع ، فعاد السكل إلى الجواز ، هداية .

(١) الضمير في « لأنه » يعود إلى التسليم مع الطوعية .

وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ - وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ يَحْبَسُ ، أَوْ ضَرْبٌ ، أَوْ قَيْدٌ - لَمْ يَحِلَّ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَسْمَعُهُ أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تَوَعَّدَ بِهِ ، فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ وَلَمْ يَأْكُلْ فَهُوَ آثِمٌ .

وإن أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ ، أَوْ سَبِّ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : بِقَيْدٍ ، أَوْ حَبْسٍ ، أَوْ ضَرْبٍ ، لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْرَاهًا

(ومن أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْكُلَ الْمَيْتَةَ) أَوِ الدَّمِ ، أَوِ اللَّحْمِ الْخَنِزِيرِ (أَوْ يَشْرَبَ الْخَمْرَ ، وَأَكْرَهَ عَلَى ذَلِكَ) بِغَيْرِ مُلْجِئٍ : بَأَنْ كَانَ (بِحَبْسٍ أَوْ قَيْدٍ أَوْ ضَرْبٍ) لَا يَخَافُ مِنْهُ تَلَفَ عَلَى النَّفْسِ أَوْ عُضْوٍ مِنَ الْأَعْضَاءِ (لَمْ يَحِلَّ لَهُ) الْإِقْدَامُ ؛ إِذَا لَازِمُ الْإِقْدَامِ فِي إِكْرَاهٍ غَيْرِ مُلْجِئٍ ، إِلَّا أَنَّهُ لَا يَحْدُ بِالشَّرْبِ لِلشَّبَهَةِ ، وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْإِقْدَامُ (إِلَّا أَنْ يُكْرَهَ) بِمُلْجِئٍ : أَيْ (بِمَا يَخَافُ مِنْهُ عَلَى) تَلَفِ (نَفْسِهِ أَوْ عَلَى) تَلَفِ (عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسِعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَى مَا أَكْرَهَ عَلَيْهِ) بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ ؛ وَلِذَا قَالَ (وَلَا يَسْمَعُهُ) أَيْ لَا يَجُوزُ لَهُ (أَنْ يَصْبِرَ عَلَى مَا تَوَعَّدَ بِهِ) حَتَّى يَوْقَعُوا بِهِ الْفِعْلُ (فَإِنْ صَبَرَ حَتَّى أَوْقَعُوا بِهِ) فَعَلًا (وَلَمْ يَأْكُلْ فَهُوَ آثِمٌ) ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا أُبِيحَ لَهُ ذَلِكَ كَانَ بِالْإِمْتِنَاعِ مُعَاوَنًا لِفِيْرِهِ عَلَى إِهْلَاكِ نَفْسِهِ ، فَيَأْتِمُ كَافِي حَالَةِ الْمُخْصَمَةِ .

(وإن أَكْرَهَ عَلَى الْكُفْرِ بِاللَّهِ) عَزَّ وَجَلَّ (أَوْ سَبِّ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِقَيْدٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ ضَرْبٍ لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْرَاهًا) لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ بِهَذِهِ

حَتَّى يُكْرَهَ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ ، فَإِذَا خَافَ ذَلِكَ وَسَمِعَهُ أَنْ يُظْهِرَ مَا أَمْرُوهُ بِهِ ، وَيُورَى ، فَإِذَا أَظْهَرَ ذَلِكَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ صَبَرَ حَتَّى قُتِلَ وَلَمْ يُظْهِرِ الْكُفْرَ كَانَ مَأْجُورًا

وَإِنْ أَكْرَهَ عَلَى إِنْتِلَافِ مَالٍ مُسْلِمٍ بِأَمْرِ يَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهِ ، أَوْ عَلَى عُضْوٍ مِنْ أَعْضَائِهِ وَسَمِعَهُ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ ، وَلِصَاحِبِ الْمَالِ أَنْ يُضْمِنَ الْمُكْرَهَ .

لأشياء ليس يكرهه في شرب الخمر كما مر ، ففي الكفر أولى ، بل (حتى يكرهه بأمر يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، فإذا خاف ذلك وسعه أن يظهر) على لسانه (ما أمروه به ، ويورى) وهى أن يظهر خلاف ما يضمن (فإذا أظهر ذلك) على لسانه (وقلبه مطمئن بالإيمان ، فلا إثم عليه) ؛ لأنه بإظهار ذلك لا يفوت الإيمان حقيقة لقيام التصديق ، وفي الامتناع فوت النفس حقيقة ، فيسعه الميل إلى إظهار ما طلبوه (وإن صبر) على ذلك (حتى قتلوه ولم يظهر الكفر كان مأجوراً) لأن الامتناع لإعزاز الدين عزيزة .

(وإن أكرهه على إنتلاف مال) امرئ (مسلم بأمر يخاف منه على نفسه ، أو على عضو من أعضائه ، وسعه أن يفعل ذلك) ، لأن مال الغير يستباح للضرورة ، كما في حالة الخمصة ، وقد تحققت الضرورة (ولصاحب المال أن يضمن المكروه) بالكسر ، لأن المكروه بالفتح كالآلة .

وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلِ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ لَمْ يَسَعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ ، وَبَصِيرٌ
حَتَّى يُقْتَلَ ، فَإِنْ قَتَلَهُ كَانَ آثِمًا ، وَالْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أُكْرِهَهُ إِنْ كَانَ
الْقَتْلُ عَمْدًا .

وَإِنْ أُكْرِهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ ، أَوْ عَتَقِ عَبْدِهِ فَقَعَلَ ، وَقَعَ
مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الَّذِي أُكْرِهَهُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ ،

(وَإِنْ أُكْرِهَ بِقَتْلِ عَلَى قَتْلِ غَيْرِهِ لَمْ يَسَعَهُ أَنْ يُقَدِّمَ عَلَيْهِ ، وَيَصِيرُ حَقُّ
يُقْتَلُ ، فَإِنْ قَتَلَهُ كَانَ آثِمًا) ؛ لِأَنَّ قَتْلَ الْمُسْلِمِ مِمَّا لَا يَسْتَبَاحُ لِفَرُوضَةٍ مَا فَكَّ ذَاهِدَهُ
الضَّرُورَةُ ، هِدَايَةٌ (و) لَكِنْ (الْقِصَاصُ عَلَى الَّذِي أُكْرِهَهُ إِنْ كَانَ الْقَتْلُ عَمْدًا)
قَالَ فِي الْهُدَايَةِ : وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ زُفَرٌ : يَجِبُ عَلَى الْمُسْكِرَةِ ، وَقَالَ
أَبُو يُونُسَ : لَا يَجِبُ عَلَيْهِمَا

قَالَ الْإِسْبِيجِيُّ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَمَشَى عَلَيْهِ الْأَثَمَةُ كَأَنَّ الرِّسْمَ ،
تَصْحِيحٌ .

(وَإِنْ أُكْرِهَهُ عَلَى طَلَاقِ امْرَأَتِهِ) أَوْ نِكَاحِ امْرَأَةٍ (أَوْ عَتَقَ عَبْدَهُ فَقَعَلَ
وَقَعَ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ) لِأَنَّهَا تَصَحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ كَمَا تَصَحُّ مَعَ الْهَزْلِ ، كَمَا مَرَفَى الطَّلَاقُ
(وَيَرْجِعُ) الْمُسْكِرَةُ (عَلَى الَّذِي أُكْرِهَهُ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ) فِي الْإِعْتِقَاقِ ؛ لِأَنَّهُ صَلَحَ
آلَةٌ لَهُ فِيهِ مِنْ حَيْثُ الْإِتْلَافُ ، فَيُضَافُ إِلَيْهِ ^(١) فَلَهُ أَنْ يَضُمَّهُ مُوسِرًا كَانَ
أَوْ مُعْسِرًا لِكَوْنِهِ ضَمَانٌ لِإِتْلَافِ كَامَرٍ ، وَلَا يَرْجِعُ الْحَامِلُ عَلَى الْعَبْدِ بِالضَّمَانِ ،
لِأَنَّهُ مُؤَاخَذٌ بِإِتْلَافِهِ ، دَرَرُ .

(١) فِي نَسْخَةٍ « فَلَا يُضَافُ إِلَيْهِ » وَمِنْ الْمُمْكِنِ تَصْحِيحُ كِلَا النِّسْخَتَيْنِ ، فَتَأْمَلُ .

وَبِنِصْفِ مَهْرِ الْمَرْأَةِ إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ قَبْلَ الدُّخُولِ .
وَإِنْ أَكْرَهَهُ عَلَى الزَّانَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْخُدُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا أَنْ يُكْرِهَهُ
السُّلْطَانُ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَنَحْمَدُ : لَا يَلْزَمُهُ الْخُدُّ .

(وبنصف مهر المرأة) في الطلاق (إن كان) الطلاق (قبل الدخول) وكان المهر مسمى في العقد ؛ لأن ما عليه كان على شرف السقوط بوقوع الفقرة من جهتها ، وقد تأكد ذلك بالطلاق ، فكان تقريراً للمال من هذا الوجه ، فيضاف تقريره إلى الحامل والتقرير كالإيجاب ، درر . قيد بما إذا كان قبل الدخول لأنه لو كان دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق . وقيدنا بكون المهر مسمى في العقد لأنه لو لم يكن مسمى فيه إنما يرجع بما لزمه من المتعة ، ولا يرجع في النكاح بشيء ، لأن المهر إن كان مهر المثل أو أقل كان عوض مثل ما أخرجه عن مسكه أو أكثر ، وإن كان أكثر من مهر المثل فالزيادة باطلة ، ويجب مقدار مهر المثل ، ويصير كأنهما سميا ذلك المقدار ، حتى إنه يتنصف بالطلاق قبل الدخول ، جوهره . وفيها عن الخجندی : الإكراه لا يعمل في الطلاق ، والصفاق ، والنكاح ، والرجعة ، والتدبير ، والمفوع عن دم العمد ، واليمين ، والنذر ، والظهار ، والإبلاء ، والنفى فيه ، والإسلام ، اهـ .

(وإن أكرهه على الزنا وجب عليه الخد عند أبي حنيفة ، إلا أن يكروهه السلطان) لأن الإكراه عنده لا يتحقق من غيره (وقال أبو يوسف ومحمد : لا يلزمه الخد) ؛ لأن الإكراه يتحقق من غيره ، وعليه الفتوى ، قال قاضيخان : الإكراه لا يتحقق إلا من السلطان في قول الإمام ، وفي قول صاحبيه يتحقق من كل مغضب يقدر على تحقيق ما هدّد به ، وعليه الفتوى ، وفي الحقائق : والفتوى على قولها ، وعليه مشي الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

وَإِذَا أُكْرِهَ عَلَى الرَّدَّةِ لَمْ تَبْنِ امْرَأَتُهُ مِنْهُ .

كتاب السير

الْجِهَادُ فَرَضٌ عَلَى الْكُفَايَةِ ، إِذَا قَامَ بِهِ

(وإذا أكره) الرجل (على الردة لم تبني امرأته منه) ؛ لأن الردة تتعلق بالاعتقاد ، ألا ترى أنه لو كان قلبه مطمئناً بالإيمان لا يكفر ، وفي اعتقاده الكفر شك ، فلا تثبت البيئونة بالشك ، فإن قالت المرأة « قد بنت منك » وقال هو « قد أظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالإيمان » فالقول قوله استحساناً ؛ لأن اللفظ غير موضوع للفرقة ، وهي بتبديل الاعتقاد ، ومع الإكراه لا يدل على التبدل ؛ فكان القول قوله ، هداية .

كتاب السير

مناسبتة للإكراه لا تخفى ؛ فإن كلا منهما للزجر والرد إلى الوفاء ، إلا أن الأول في المسلمين والكفار عام ، بخلاف الثاني ، فكان أولى بالاهتمام ، والأول زاجر عن العصيان ، والثاني عن الكفر والطغيان ، فترقى من الأدنى إلى الأعلى كما في غاية البيان . والسير - بكسر السين وفتح الياء - جمع سيرة ، وهي : الطريقة في الأمور ، وفي الشرع يختص بسير النبي صلى الله عليه وسلم في معارضة ، هداية . وترجم له الكثير بالجهاد ، وهو لغة : مصدر جاهد في سبيل الله ، وشرعاً : الدعاء إلى الدين الحق وقتال من لم يقبله ، كما في الشمنى .

(الجهاد فرض على الكفاية) ، لأنه لم يفرض لعينه ، إذ هو إفساد في نفسه ، (وإنما فرض لإعزاز دين الله ودفع الفساد عن العباد ، وكل ما هو كذلك فهو فرض كفاية) إذا حصل المقصود بالمعص ، وإلا ففرض عين ، كما صرح بذلك حيث قال : (إذا قام به)

فَرِيقٌ مِّنَ النَّاسِ سَقَطَ عَنِ الْبَاقِينَ ، وَإِنْ لَمْ يَقُمْ بِهِ أَحَدٌ أَرْتَمَ جَمِيعُ النَّاسِ بَتْرَكِهِ .

وَقَتَالُ الْكُفَّارِ وَاجِبٌ وَإِنْ لَمْ يَبْدُوْنَا ، وَلَا يَجِبُ الْجِهَادُ عَلَى صَبِيٍّ ، وَلَا عَبْدٍ ، وَلَا امْرَأَةٍ ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا مُقْعَدٍ ، وَلَا أَقْطَعَ .

وَإِنْ هَجَمَ الْعَدُوُّ عَلَى بَلَدٍ وَجَبَ عَلَى جَمِيعِ الْمُسْلِمِينَ الدَّفْعُ : تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ زَوْجِهَا ، وَالْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَوْلَى .

وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُونَ دَارَ حَرْبٍ فَحَاصَرُوا مَدِينَةً أَوْ حِصْنَ دَعَوْهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ ، فَإِنْ أَجَابُوهُمْ كَفَوْا عَنْ قِتَالِهِمْ ،

فريق من الناس سقط (عَنِ الْبَاقِينَ) ؛ لحصول المقصود بذلك كصلاة الجنابة ودفنها ورد الإسلام ، فإن كل واحد منها إذا حصل من بعض الجماعة يسقط الفرض عن الباقين ، وهذا إذا كان بذلك الفريق كفاية ، أما إذا لم يكن بهم كفاية فرض على الأقرب فالأقرب من العدو إلى أن تحصل الكفاية (وإن لم يقم به أحد أرم جميع الناس بتركه) لتركهم فرضاً عليهم .

(وقتل الكفار واجب وإن لم يبدؤونا) للنصوص العامة (ولا يجب الجهاد على صبي) لعدم التكليف (ولا عبد ، ولا امرأة) لتقدم حق المولى والزوج (ولا أعمى ، ولا مقعد ، ولا أقطع) ؛ لأنهم عاجزون ، والتكليف بالقدرة .

(فإن هجم العدو على بلد وجب على جميع المسلمين الدفع) حتى (تخرج المرأة بغير إذن زوجها ، والعبد بغير إذن المولى) لأنه صار فرض عين كالصلاة والصوم ، وفرض العين مقدم على حق الزوج والمولى .

(وإذا دخل المسلمون دار الحرب فحاصروا مدينة أو حصناً دعوم) أولاً (إلى الإسلام ، فإن أجابوهم) إلى ذلك (كفوا عن قتالهم) لحصول المقصود ، وقد

وإن امتنعوا دعوتهم إلى أداء الجزية ، فإن بذلوا فلهم ما المسلمين وعليهم ما عليهم .

ولا يجوز أن يقاتل من لم تبلفه دعوة الإسلام ، إلا بعد أن يدعوه ، ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة ، ولا يجب ذلك ، وإن أبوا استعانوا بالله تعالى عليهم وحار بهم .

قال صلى الله عليه وسلم : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله » الحديث (وإن امتنعوا) عن الإسلام (دعهم إلى أداء الجزية) إذا كانوا ممن تقبل منهم الجزية ، بخلاف من لا تقبل منهم كالمتردين وعبد الأوثان من العرب ، فإنه لا فائدة في دعائهم إلى قبول الجزية ، لأنه لا يقبل منهم إلا الإسلام ، قال الله تعالى « تقتلونهم أو يسلمون » ، هداية (فإن بذلوا) أى قبلوا بذلها كانوا ذمة المسلمين (فلهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم) لأنهم إنما بذلوا لذلك .

(ولا يجوز) للامام (أن يقاتل) أحداً من (من لم تبلفه دعوة الإسلام إلا بعد أن يدعوه) إليه ، لأنهم بالدعوة إليه يعملون أنا نقاتلهم على الدين ، لا على سلب الأموال وسبي الذراري ، فلملهم يجيبون ، فنكفي مؤنة القتال ، ولو قاتلهم قبل الدعوة أثم للنهي ، ولا غرامة لعدم العامم وهو الدين أو الإحراز بالدار فصار كقتل الصبيان والنسوان ، هداية (ويستحب أن يدعو من بلغته الدعوة) أيضاً ، مبالغة في الإنذار (و) لكن (لا يجب ذلك) عليه ، لأن الدعوة قد بلغتهم وقد صرح أن النبي صلى الله عليه وسلم أغار على بني المصطلق وهم غارون - أى غافلون - ونمهم يستقى على الماء ، جوهره (وإن أبوا) أى امتنعوا عن الإسلام و بذل الجزية (استعانوا بالله تعالى عليهم وحار بهم) .

وَنَصَبُوا عَلَيْهِمُ الْمَجَانِيقَ ، وَحَرَقُوهُمْ ، وَأَرْسَلُوا عَلَيْهِمُ الْمَاءَ ، وَقَطَعُوا أَشْجَارَهُمْ
وَأَفْسَدُوا زُرُوعَهُمْ ، وَلَا بَأْسَ بِرَمِيهِمْ وَإِنْ كَانَ فِيهِمْ مُسْلِمٌ أَسِيرٌ أَوْ تَاجِرٌ .

لأنه تعالى هو الناصر لأوليائه والمدمّر لأعدائه (ونصبوا عليهم المجانيق) جمع
منجنيق ، قال في الصحاح : وهي التي يرمى بها الحجارة ، معركة ، وأصلها بالفارسية
سجى نيك : أى ما أجودنى ! وهي مؤنثة ، وجمعها منجنيقات ومجانيق ، وتصغيره
مجنينق ^(١) ، اهـ . وقد نصبها النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف (وحرقوهم)
لأنه عليه الصلاة والسلام أحرق البويرة ، وهي موضع بقرب المدينة (وأرسلوا
عليهم الماء ، وقطعوا أشجرهم ، وأفسدوا زروعهم) لأن في ذلك كسر شوكتهم
وتفريق جمهم .

(ولا بأس برميهم وإن كان فيهم مسلم أسير أو تاجر) ؛ لأنه قل

(١) قال الجواليقي في المغرب : « اختلف أهل العربية في المنجنيق ، فقال قوم : الميم زائدة
وقال آخرون : بل هي أصلية . وأخبرنا ابن بندار عن ابن رزمة عن أبي سعيد عن ابن دريد
قال : أخبرنا أبو حاتم عن أبي عبيدة ، قال : سألت أعرابياً عن حروب كانت بينهم ، فقال
كانت بيننا حروب عون ، تفقأ فيها العيون ، مرة نجنى ، وأخرى ترشق . فقوله « نجنى »
دال على أن الميم زائدة ، ولو كانت أصلية لقال « نمنجنى » . وكان المازنى يقول : الميم من
قس الكلمة والنون زائدة ، لقولهم « مجانيق » . فسقوط النون في الجمع كسقوط الياء في
« عيضموز » إذا قلت « عظاميز » . ويقال : « منجنيق » و « منجنيق » بفتح الميم وكسرهما
وقيل : الميم والنون في أوله أصليتان ، وقيل : الميم أصلية والنون زائدة ، وهو أعجى معرب
وحكى الفراء « منجنوق » بالواو ، وحكى غيره « منجليق » وقد جنق المنجنيق ، ويقال
« جنق » [بالضم] ، وقال جرير :

يلقى الزلازل أقوام دلفت لهم بالمنجنيق وصبا بالملاطيس اهـ

وَأِنْ تَتَرَسَّوْا بِبُيُوتِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ بِالْأَسَارِيِّ لَمْ يَكُفُّوا عَنْ رَمِيهِمْ وَيَقْصِدُونَ
بِالرَّمِيِّ الْكَفَّارَ .

وَلَا بَأْسَ بِإِخْرَاجِ النِّسَاءِ وَالْمَصَاحِفِ مَعَ الْمُسْلِمِينَ إِذَا كَانَ عَسْكَرًا عَظِيمًا
يُؤْمِنُ عَلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ إِخْرَاجُ ذَلِكَ فِي سَرِيَّةٍ لَا يُؤْمِنُ عَلَيْهَا .

ما يخلو حصن عن مسلم ؛ فلو امتنع باعتباره لانسدَّ بابه (وإن تترسوا ببُيوتِ المسلمين أو بالأَسارى لم يكفوا عن رميهم) ؛ لأنه يؤدي إلى أن يتخذوا ذلك ذريعة إلى إبطال قتالهم أصلاً (و) لكن (يقصدون بالرَّمى الكفار) لأن المسلم لا يجوز اعتماد قتله ؛ فإذا تعذر التمييز فعلاً وأمكن قصداً التزم ؛ لأن الطاعة بحسب الطاقة ، وما أصابوه منهم لادية عليهم ولا كفارة ؛ لأن الجهاد فرض ، والفرائض لا تقتن بالفروض كما في الهداية .

(ولا بأس بإخراج النساء والمصاحف) وكتب الفقه والحديث ، وكل ما يجب تعظيمه ، ويحرم الاستخفاف به (مع المسلمين إذا كان عسكراً عظيماً يؤمن عليه) ؛ لأن الغالب هو السلامة ، والغالب كالمحقق (ويكره إخراج ذلك في سرية لا يؤمن عليها) ؛ لأن فيه تعريضاً على الضياع والفضيحة ، وتعريض المصاحف على الاستخفاف ؛ لأنهم يستخفون بها مغايضة للمسلمين ، وهو التأويل الصحيح لقول النبي صلى الله عليه وسلم : « لا تنافروا بالقرآن في أرض العدو » ، ولودخل مسلم إليهم بأمان لا بأس بأن يحمل معه المصحف إذا كانوا قوماً يُؤفون بالعهد ، لأن الظاهر غدم التعرض ، والمجائز يخرجون في العسكر العظيم لإقامة عمل يليق بهم ، كالطبخ ، والسقى ، والمداواة . وأما الشواب فمقامهم في البيوت أدفع للفتنة ، ولا يباشرن القتال ، لأنه يستدل به على ضعف المسلمين ،

وَلَا تَقَاتِلِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ .

وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا ، وَلَا يَغُلُّوا ، وَلَا يُمَثِّلُوا ، وَلَا يَقْتُلُوا
امْرَأَةً أَوْ شَيْخًا فَانِيًا وَلَا صَبِيًّا وَلَا أَعْمَى وَلَا مُقْعَدًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ هَؤُلَاءِ
مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ

إلا عند الضرورة ، ولا يستحب إخراجهم للمباشرة والخدمة ، فإن كانوا لابد
مخرجين فبالإماء دون الحرار ، هداية .

(وَلَا تَقَاتِلِ الْمَرْأَةَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا ، وَلَا الْعَبْدَ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ) ،
لما تقدم أن حق الزوج والمولى مقدم (إِلَّا أَنْ يَهْجُمَ الْعَدُوُّ) ، لصيرورته فرض
عين كما سبق .

(وَيَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ لَا يَغْدِرُوا) أى يخونوا بفقض العهد (وَلَا يَغُلُّوا)
أى : يسرقوا من الغنيمة (وَلَا يُمَثِّلُوا) بالأعداء : بأن يشقوا أجوافهم ويرسخوا
رءوسهم ، ونحو ذلك ، والمثلة المروية فى قصة العرنيين منسوخة بالنهى المتأخر ،
هو المنقول ، هداية . قال فى الجوهرة : وإنما تكرر المثلة بعد الظفر بهم ، أما قبله
فلا بأس بها ، اهـ (وَلَا يَقْتُلُوا امْرَأَةً ، وَلَا شَيْخًا فَانِيًا) وهو الذى فنيت قواه
(وَلَا صَبِيًّا ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا مُقْعَدًا) ؛ لأن هؤلاء ليسوا من أهل القتال ، والمبيح للقتل
عندنا المحاربة ، فلو قاتل أحد منهم يقتل دفعا لشره (إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُ هَؤُلَاءِ
مِمَّنْ لَهُ رَأْيٌ فِي الْحَرْبِ) فيقتل ، لأن من له رأى يستعان برأيه أكثر مما يستعان

أَوْ تَكُونِ الْمَرْأَةُ مِلَكَةً ، وَلَا يَقْتُلُوا مُجْنُونًا .
 وَإِذَا رَأَى الْإِمَامُ أَنَّ يُصَالِحَ أَهْلَ الْحَرْبِ أَوْ فَرِيقًا مِنْهُمْ وَكَانَ فِي ذَلِكَ
 مَصْلَحَةٌ لِلْمُسْلِمِينَ فَلَا بَأْسَ بِهِ ، وَإِنْ صَالَحَهُمْ مُدَّةٌ ثُمَّ رَأَى أَنَّ نَقْضَ الصُّلْحِ
 أَنْفَعُ نَبَذَ إِلَيْهِمْ وَقَاتَلَهُمْ ، وَإِنْ بَدَّوْا بِخِيَانَةٍ قَاتَلَهُمْ وَلَمْ يَنْبِذْ إِلَيْهِمْ إِذَا
 كَانَ ذَلِكَ بِإِنْفَاقِهِمْ .

بمقاتلته (أو تكون المرأة ملكة) ، لأن في قتلها تفريقاً لجمعهم ، وكذلك إذا كان
 ملكهم صدياً صغيراً وأحضره معهم في الواقعة ، وكان في قتله تفريق جمعهم -
 فلا بأس بقتله ، جوهرية .

(ولا يقتلوا مجنوناً) ، لأنه غير مخاطب ، إلا أن يقاوم فيقتل دفعاً لشره ،
 غير أن الصبي والمجنون يقتلان ماداماً يقاتلان ، وغيرهما لا بأس بقتله بعد الأسر ،
 لأنه من أهل العقوبة ، لتوجه الخطاب نحوه ، هداية .

(وإذا رأى الإمام أن يصالح أهل الحرب) على ترك القتال معهم (أو فريقاً
 منهم) مجاناً ، أو على مال من أومنهم (وكان في ذلك مصلحة للمسلمين فلا بأس
 به) لأن الموادة جهاد معنى إذا كانت خيراً للمسلمين ؛ لأن المقصود - وهو دفع الشر -
 حاصل به ، بخلاف ما إذا لم يكن خيراً ؛ لأنه ترك الجهاد صورة ومعنى ، وتماهى في الهداية
 (فإن صالحهم مدة) معلومة (ثم رأى أن نقض الصلح أنفع للمسلمين نبذ
 إليهم) عهدهم (وقَاتَلَهُمْ) ؛ لأن المصلحة لما تبدلت كان النبذ جهاداً ، وإيفاء العهد
 ترك للجهاد صورة ومعنى ، ولا بد من النبذ تحرُّراً عن الغدر ، ولا بد من اعتبار مدة
 يبلغ خبر النبذ إلى جميعهم كما في الهداية .

(وإن بددوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ إليهم إذا كان ذلك بإنفاقهم) ؛

وَإِذَا خَرَجَ عَيْدُهُمْ إِلَى عَسْكَرِ الْمُسْلِمِينَ فَهُمْ أَحْرَارٌ .
 وَلَا يَأْسَرُ ، بَأْسُ أَنْ يَغْلِبَ الْعَسْكَرُ فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَيَأْكُلُوا مَا وَجَدُوهُ
 مِنَ الطَّعَامِ .
 وَيَسْتَعْمِلُونَ الْحَطَبَ ، وَيَذْهَبُونَ بِالذَّهْنِ ، وَيُقَاتِلُونَ بِمَا يَجِدُونَهُ مِنَ
 السَّلَاحِ بِغَيْرِ قِسْمَةٍ ذَلِكَ .

لأنهم صاروا ناقضين للعهد ، فلا حاجة إلى نقضه ، بخلاف ما إذا دخل جماعة منهم
 فقطعوا الطريق ولا منعة لهم ، حيث لا يكون هذا نقضاً للعهد في حقهم ، ولو كانت
 لهم منعة وقتلوا المسلمين علانية يكون نقضاً للعهد في حقهم دون غيرهم ؛ لأنه بغير
 إذن ملكهم ؛ ففعلهم لا يلزم غيرهم ، حتى لو كان بإذن ملكهم صاروا ناقضين
 للعهد ، لأنه باتفاقهم معنى ، هداية .

(وإذا خرج عيدهم إلى عسكر المسلمين فهم أحرار) لأنهم أحرزوا
 مسهم بالخروج إلينا مراغمين لمواليهم ، وكذا إذا أسلموا هناك ولم يخرجوا إلينا
 وظهرنا على دارهم فهم أحرار ، ولا يثبت الولاء عليهم لأحد ؛ لأن هذا عتق
 حكى ، جوهرة .

(ولا بأس أن يغلب العسكر في دار الحرب) دوابهم (ويأكلوا ما وجدوه
 من الطعام) كالخبز ، واللحم ، والسمن ، والزيت : قال الزاهدى : وهذا عند
 الحاجة ، وفي الإباحة من غير حاجة روايتان ، اهـ .

(ملون الحطب) وفي بعض النسخ : « الطيب » هداية (ويذهبون
 بالذهن) الحاجة إلى ذلك (ويقاتلون بما يجدونه من السلاح) ، كل ذلك
 (بغير قسمة) يعنى إذا احتاج إليه ، بأن انقطع سيفه ، أو انكسر رمحه ، أو

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعُوا مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا وَلَا يَتَمَوَّلُوهُ .

وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْهُمْ أَحْرَزَ بِإِسْلَامِهِ نَفْسَهُ وَأَوْلَادَهُ الصَّغَارَ وَكُلَّ مَالٍ هُوَ فِي يَدِهِ أَوْ وَدِيعَةٍ فِي يَدِ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ ، فَإِنْ ظَهَرْنَا عَلَى الدَّارِ فَعَقَارُهُ فِيءٌ ، وَزَوْجَتُهُ فِيءٌ وَتَحْلُهَا فِيءٌ ، وَأَوْلَادُهُ السَّكَبَارُ فِيءٌ .

لم يكن له سلاح ، وكذا إذا دعت الحاجة إلى ركوب فرس من المغنم ليقاتل عليها فلا بأس بذلك ، فإذا زالت الحاجة رُدَّتْ في الغنيمة ، ولا ينبغي أن يستعمل من الدواب والخياب والسلاح شيئا لتبقى به دابته وثيابه وسلاحه ، لأنه من الغلول ؛ لاستعماله من غير حاجة ، وتماه في الجوهرة (ولا يجوز أن يبيعوا من ذلك) الطعام ونحوه (شيئا ، ولا يتمولوه) لأنه لم يملك بالأخذ ، وإنما أبيع القناول للضرورة ، فإذا باع أحدهم ردَّ الثمن إلى المغنم .

(ومن أسلم منهم) في دار الحرب قبل أخذه (أحرز بإسلامه نفسه) ، لأن الإسلام ينافي ابتداء الاسترقاق (وأولاده الصغار) لأنهم مسلمون تبعوا لإسلامه ، (وكل مال هو في يده) لسبقها إليه (أو ودِيعَةٍ في يد) معصوم الدم (مسلم أو ذمي) لأنه في يد صحيحة محترمة ، ويده كيده (فإن ظهرنا على الدار فعقاره فيء) لأنه في يد أهل الدار ، إذ هو من جملة دار الحرب ، فلم يكن في يده حقيقة ، (و) كذا (زوجته فيء) ، لأنها كافرة حربية ، لا تتبعه في الإسلام (و) كذا (حملها فيء) ، لأنه جزء منها ، فيقبضها في الرق والحرية ، وإن كان تبعاً للأب في الإسلام ، لأن المسلم محل للتملك تبعاً لغيره ، بخلاف المنفصل ، فإنه حر ؛ لعدم الجزئية عند ذلك (و) كذا (أولاده السكبار فيء) لأنهم كفار حربيون ، ولا تبعية لهم ، لأنهم على حكم أنفسهم .

وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُبَاعَ السَّلَاحُ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ ، وَلَا يُجَهَّزُ إِلَيْهِمْ ، وَلَا يُفَادُونَ
بِالْأَسَارَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يُفَادَى بِهِمْ أَسَارَى
الْمُسْلِمِينَ ، وَلَا يَجُوزُ الْمَنْ عَلَيْهِمْ
وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدًا عَنُوتَهُ فَهُوَ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ ،

(وَلَا يَنْبَغِي) بل يحرم ، كما في الزيلعي (أَنْ يُبَاعَ السَّلَاحُ) وَالْكَرَاعُ
(مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ) ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ عَلَى قِتَالِ الْمُسْلِمِينَ ، وَكَذَا كُلُّ مَا فِيهِ
تَقْوِيَةٌ لَهُمْ ، كَالْحَدِيدِ ، وَالْمَيْدِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ (وَلَا يُجَهَّزُ) أَيْ يَتَاجَرُ بِذَلِكَ (إِلَيْهِمْ)
قَالَ فِي الْغَايَةِ : أَيْ لَا يَحْمِلُ إِلَيْهِمُ التَّجَارَةُ الْجِهَازَ ، وَهُوَ انْتِاعٌ ، يَعْنِي هُنَا
السَّلَاحَ ، اهـ .

(وَلَا يُفَادُونَ بِالْأَسَارَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) لِأَنَّهُ فِيهِ مَعُونَةٌ لِلْكَفَرَةِ ، لِأَنَّهُ
يَعُودُ حَرًّا بَعْدَ بَأْسِهَا ، وَدَفْعُ شَرِّ حَرَابِهِ خَيْرٌ مِنْ اسْتِنْقَازِ الْأَسِيرِ الْمُسْلِمِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا بَقِيَ فِي
أَيْدِيهِمْ كَانَ ابْتِلَاءً فِي حَقِّهِ غَيْرُ مِضَافٍ إِلَيْهَا ، وَالْإِعَانَةُ بِدَفْعِ أَسِيرِهِمْ مِضَافٌ إِلَيْهَا ،
(وَقَالَ : يُفَادَى بِهِمْ أَسَارَى الْمُسْلِمِينَ) لِأَنَّهُ فِيهِ تَخْلِيصُ الْمُسْلِمِ ، وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ
قَتْلِ الْكَافِرِ وَالْإِنْتِفَاعِ بِهِ . قَالَ الْإِسْبِيجَانِيُّ : وَالصَّحِيحُ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَاعْتَمَدَهُ
الْحَبُوبِيُّ ، وَالنَّسْفِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا . قَالَ الزَّاهِدِيُّ : وَالْمِفَادَةُ بِالْمَالِ لَا تَجُوزُ فِي ظَاهِرِ
الْمَذْهَبِ ، كَذَا فِي الصَّحِيحِ . وَفِي السَّيْرِ الْكَبِيرِ : أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ إِذَا كَانَ بِالْمُسْلِمِينَ
حَاجَةً ؛ اسْتِدْلَالًا بِأَسَارَى بَدْرٍ ، وَلَوْ كَانَ الْأَسِيرُ أَسْلَمَ فِي أَيْدِينَا لَا يُفَادَى بِمُسْلِمٍ أَسِيرٍ
فِي أَيْدِيهِمْ لِأَنَّهُ لَا يَفِيدُ ، إِلَّا إِذَا طَابَتْ نَفْسُهُ بِهِ وَهُوَ مُأْمُونٌ عَلَى إِسْلَامِهِ ، هَدَايَةٌ .
(وَلَا يَجُوزُ الْمَنْ عَلَيْهِمْ) ، لِمَا فِيهِ مِنْ إِبْطَالِ حَقِّ الْغَانِمِينَ .

(وَإِذَا فَتَحَ الْإِمَامُ بَلَدًا عَنُوتَهُ) أَيْ قَهْرًا (فَهُوَ) فِي الْعَقَارِ (بِالْخِيَارِ)
بَيْنَ أَمْرَيْنِ : (إِنْ شَاءَ قَسَمَهُ بَيْنَ الْغَانِمِينَ) كَمَا فَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَهُ عَلَيْهِ وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخُرَاجَ ، وَهُوَ فِي الْأَسَارَى بِالْخِيَارِ :
إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَاهُمْ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً
لِلْمُسْلِمِينَ .

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ .

وَإِذَا أَرَادَ الْقَوْدَ وَمَقَهُمْ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرُوا عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ
ذَبَحُوهَا وَحَرَقُوهَا وَلَا يَبْعُرُونَهَا وَلَا يَبْرُكُونَهَا .

بِخَيْرِ (وَإِنْ شَاءَ أَقْرَأَهُ عَلَيْهِ ، وَوَضَعَ عَلَيْهِمُ الْخُرَاجَ) كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ
عَنْهُ بِسَوَادِ الْعِرَاقِ بِمُوَافَقَةِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ ، وَفِي كُلِّ مَنْ ذَلِكَ
قُدْرَةٌ ، فَيَتَخَيَّرُ ، وَقِيلَ : الْأَوَّلَى هُوَ الْأَوَّلُ عِنْدَ حَاجَةِ الْغَائِمِينَ ، وَالثَّانِي عِنْدَ عَدَمِ
الْحَاجَةِ ، قِيدْنَا بِالْعَمَارِ لِأَنَّ الْمَقُولَ لَا يَجُوزُ الْمَنْ فِيهِ بِالرَّدِّ عَلَيْهِمْ (وَهُوَ) أَيْ الْإِمَامُ
(فِي الْأَسْرَى بِالْخِيَارِ) بَيْنَ ثَلَاثَةِ أُمُورَ : (إِنْ شَاءَ قَتَلَهُمْ) حَسْمًا لِمَسَادَةِ الْفَسَادِ
(وَإِنْ شَاءَ اسْتَرْقَاهُمْ) تَوْفِيرًا لِمَنْفَعَةِ الْإِسْلَامِ (وَإِنْ شَاءَ تَرَكَهُمْ أَحْرَارًا ذِمَّةً
لِلْمُسْلِمِينَ) إِذَا كَانُوا أَهْلًا لِلذِّمَّةِ ، كَمَا فَعَلَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بِسَوَادِ الْعِرَاقِ .
قِيدْنَا بِكُونِهِمْ أَهْلًا لِلذِّمَّةِ احْتِرَازًا عَنِ الْمُرْتَدِّينَ وَمُشْرِكِي الْعَرَبِ كَمَا سَبَقَ .

(وَلَا يَجُوزُ) لِلْإِمَامِ (أَنْ يَرُدَّهُمْ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ) لِمَا فِيهِ مِنْ تَقْوِيَتِهِمْ عَلَى
الْمُسْلِمِينَ كَمَا مَرَّ .

(وَإِذَا أَرَادَ) الْإِمَامُ (الْقَوْدَ) إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ (وَمَعَهُ مَوَاشٍ فَلَمْ يَقْدِرْ
عَلَى نَقْلِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ذَبَحَهَا ، وَ) بَعْدَهُ (حَرَقَهَا) لِأَنَّ ذَبْحَ الْحَيَوَانِ يَجُوزُ
لِفَرْضٍ صَحِيحٍ ، وَلَا غَرَضَ أَصَحَّ مِنْ كَسْرِ شَوْكَةِ أَعْدَاءِ اللَّهِ (وَلَا يَبْعُرُهَا) بِأَنْ
يَقْطَعَ قَوَائِمَهَا وَيُدْعَاهَا حَيَّةً ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَثَلَةِ وَالتَّمْذِيبِ (وَلَا يَبْرُكُهَا) لِمَنْ حَيَّةٌ

وَلَا يَقْسِمُ غَنِيمَةً فِي دَارِ الْحَرْبِ حَتَّى يُخْرِجَهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَالرَّذَى
وَالْمَقَاتِلُ فِي الْمَسْكَرِ سَوَاءٌ .
وَإِذَا لِحَقْمُهُ الْمَدَدُ فِي دَارِ الْحَرْبِ قَبْلَ أَنْ يُخْرِجُوا الْغَنِيمَةَ إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ شَارَكُوهُمْ فِيهَا ، وَلَا حَقَّ لِأَهْلِ سُوقِ الْمَسْكَرِ فِي الْغَنِيمَةِ إِلَّا أَنْ
يُقَاتِلُوا

ولا معقورة ، ولا من غير حرق ، قطعاً لمنفعتهم بها .
(ولا يقسم) الإمام (غنيمة في دار الحرب) ، بل (حتى يخرجها إلى دار
الإسلام) ، لأن الملك لا يثبت للغنائم إلا بالإحراز في دار الإسلام .
(والرذى) أى المين (والمقاتل في المسكر سواء) لاستوائهم في السبب وهو
المجاورة أو شهود الواقعة على ما عرف ، وكذلك إذا لم يقاتل لمرض أو غيره ، لما
ذكرناه ، هداية .

(وإذا لحقهم المدد) - وهو ما يرسل إلى الجيش ليزدادوا - وفي الأصل :
ما يزداد به الشيء ويكثر ، فمستأنى (في دار الحرب قبل أن يخرجوا الغنيمة إلى
دار الإسلام) وقبل القسمة وبيع الغنيمة ، ولو بعد انقضاء القتال (شاركوهم فيها)
لوجود الجهاد منهم معنى قبل استقرار الملك للمسكر ، ولذا ينقطع حق المشاركة
بالإحراز ، أو بقسمة الإمام في دار الحرب ، أو ببيعه المغنم فيها ؛ لأن بكل منها
يتم الملك ، فينقطع حق شركة المدد .

(ولا حق لأهل سوق المسكر في الغنيمة ، إلا أن يقاتلوا) ؛ لأنهم لم
يجاوزوا على قصد القتال ؛ فانعدم للسبب الظاهر ، فيعتبر السبب الحقيقي - وهو
قصد القتال - فيه يد الاستحقاق على حسب حاله ، فارساً أو راجلاً عند القتال ، هداية .

وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ أَوْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا أَوْ بَجَاعَةً أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ أَوْ
مَدِينَةٍ صَحَّ أَمَانُهُمْ ، وَلَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي
ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ فَيَنْبِذُ إِلَيْهِمُ الْإِمَامُ .

وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ ، وَلَا أُسِيرٍ ، وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ .
وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ

(وَإِذَا أَمَّنَ رَجُلٌ حُرٌّ ، أَوْ امْرَأَةٌ حُرَّةٌ كَافِرًا) (أَوْ بَجَاعَةً) (مِنْ
الْكَفَّارِ) (أَوْ أَهْلَ حِصْنٍ ، أَوْ مَدِينَةٍ ، صَحَّ أَمَانُهُمْ) ، لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ ؛ إِذْ هُوَ
مِنْ أَهْلِ الْمَنَعَةِ ، فَيَحَقُّ مِنْهُ الْأَمَانُ ، ثُمَّ يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ سَبِيهَ - وَهُوَ
الْإِيمَانُ - لَا يَجْزُأُ ؛ فَكَذَا الْأَمَانُ ، فَيَتَكَامَلُ كَوَلَايَةِ الْفَتْكَاحِ (وَ) حَيْثُ صَحَّ
أَمَانُهُمْ (لَمْ يَجْزُ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ قَتْلُهُمْ) وَلَا التَّعَرُّضُ لِمَا مَعَهُمْ ، وَالْأَصْلُ فِي ذَلِكَ
قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : « الْمُسْلِمُونَ [يَدْعُونَ مِنْ سِوَاهُمْ] تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ ، وَيُسَمَّى
بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ » أَيْ : أَقْلَهُمْ ، وَهُوَ الْوَاحِدُ ، هِدَايَةٌ (إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي ذَلِكَ مَفْسَدَةٌ)
تَلْحَقُ الْمُسْلِمِينَ (فَيَنْبِذُ الْإِمَامُ إِلَيْهِمْ) أَمَانَهُمْ ، كَمَا إِذَا كَانَ الْأَمَانُ مِنْهُمْ ثُمَّ رَأَى
الْمَصْلَحَةَ فِي النَّبْذِ كَمَا مَرَّ .

(وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ ذِمِّيٍّ) ؛ لِأَنَّهُ مِنْهُمْ بِهِمْ ، وَلَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، (وَلَا
أُسِيرٍ وَلَا تَاجِرٍ يَدْخُلُ عَلَيْهِمْ) ؛ لِأَنَّهُمَا مَقْمُورَانِ تَحْتَ أَيْدِيهِمْ ، فَلَا يَخَافُونَهُمَا ،
وَالْأَمَانُ يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ الْخَوْفِ ، وَلِأَنَّهُمْ كَمَا اشْتَدَّ الْأَمْرُ عَلَيْهِمْ يَجِدُونَ أُسِيرًا أَوْ
تَاجِرًا فَيَتَخَلَّصُونَ بِأَمَانِهِ ، فَلَا يَنْفَتِحُ بَابُ الْفَتْحِ ، هِدَايَةٌ .
(وَلَا يَجُوزُ أَمَانُ الْعَبْدِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ) ، لِأَنَّ الْأَمَانَ عَنْدهُ مِنْ جُمْلَةِ الْمَقْوودِ

إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ مَوْلَاهُ فِي الْقِتَالِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : يَصِحُّ
أَمَانُهُ .

وَإِذَا غَلَبَ التُّرْكُ عَلَى الرُّومِ فَسَبَوْهُمْ وَأَخَذُوا أَمْوَالَهُمْ مَلَكَوْهَا ، فَإِنْ
غَلَبْنَا عَلَى التُّرْكِ حَلَّ لَنَا مَا نَجِدُهُ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِذَا غَلَبُوا عَلَى أَمْوَالِنَا فَأَحْرَزُوهَا
بِدَارِهِمْ مَلَكَوْهَا ، فَإِنْ ظَهَرَ عَلَيْنَا الْمُسْلِمُونَ فَوَجَدُوهَا

والعبد محجور عليه ، فلا يصح عقده (إلا أن يأذن له مولاه في القتال) ؛ لأنه
يصير مأذوناً ؛ فيصح عقد الأمان منه (وقال أبو يوسف ومحمد : يصح أمانه)
لأنه مؤمن ذو قوة وامتناع يتحقق منه الخوف ، والأمان مختص بمحل الخوف .
قال جمال الإسلام في شرحه : وذكر الكرخي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة
وصحح قول أبي حنيفة ، ومشى عليه الأئمة البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وإذا غلب الترك) جمع تركي (على الروم) جمع رومي ، والمراد كفار الترك
وكفار الروم (فسبواهم وأخذوا أموالهم) وسبوا ذرارهم (ملكوها) لأن أموال
أهل الحرب ورقابهم مباحة فتملك بالأخذ (فان غلبنا على الترك) بعد ذلك (حل لنا
ما نجد من ذلك) الذي أخذوه من الروم ، اعتباراً بسائر أموالهم (وإذا غلبوا) أي
الكفار (على أموالنا) ولو عبيداً أو إماء مسلمين (فأحرزوها بدارهم ملكوها)
لأن العصمة من جملة الأحكام الشرعية ، والكفار غير مخاطبين بها ؛ فبقي في حقهم
مالا غير موصوم ، فيملك كونه كما حققه صاحب الجمع في شرحه . قيد بالإحراز لأنهم
قبل الإحراز بها لا يملكون شيئاً حتى لو اشترى منهم تاجر شيئاً قبل الإحراز ووجده
ماله أخذ به بلا شيء (فإن ظهر عليها) أي على دارهم (المسلمون) بعد ذلك (فوجدوها)

قَبْلَ الْقِسْمَةِ فَهِيَ لَهُمْ بِغَيْرِ شَيْءٍ ، وَإِنْ وَجَدُوهَا بَعْدَ الْقِسْمَةِ أَخَذُوهَا بِالْقِيَمَةِ
إِنْ أَحْبَبُوا ، وَإِنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرٌ فَاشْتَرَى ذَلِكَ وَأَخْرَجَهُ إِلَى دَارِ
الْإِسْلَامِ فَمَالِكُهُ بِالْخِيَارِ : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِهِ التَّاجِرُ ،
وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ .

وَلَا يَمْلِكُ عَلَيْنَا أَهْلُ الْحَرْبِ بِالْفَلَةِ مُدَبِّرِينَ وَمُكَاتِبِينَ وَأُمَهَاتٍ
أَوْلَادِنَا وَأَحْرَارَنَا ، وَنَمْلِكُ عَلَيْهِمْ جَمِيعَ ذَلِكَ ، وَإِذَا أَبَقَ عَبْدٌ لِمُسْلِمٍ
فَدَخَلَ إِلَيْهِمْ

أى وجد المسلمون أموالهم (قبل القسمة) بين الغانمين (فهي لهم بغير شيء) ؛
لأن المالك القديم زال ملكه بغير رضاه ؛ فكان له حق الأخذ بنظره له (وإن وجدوها
بعد القسمة أخذوها بالقيمة إن أحبوا) لأن مَنْ وقع المال في نصيبه يتضرر بالأخذ
منه مجاناً ؛ لأنه استحققه عوضاً عن سهمه في الغنيمة ، فقلنا بحق الأخذ بالقيمة لما فيه
من النظر للجانبين كما في الهداية (وإن دخل دار الحرب تاجر فاشترى ذلك) المال
(وأخرجه إلى دار الإسلام فمالكه الأول بالخيار : إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي
كَانَ (اشتراه به للتاجر) من العدو ، (وإن ترك) لأنه يتضرر بالأخذ مجاناً
ألا يرى أنه دفع العوض بمقابلته فكان اعتدال النظر فيما قلنا ، ولو اشتراه بعرض
يأخذه بقيمة العرض ، ولو وهبوه له يأخذه بقيمته ؛ لأنه ثبت له ملك خاص فلا يزال
إلا بالقيمة ، هداية .

(ولا يملك علينا أهل الحرب بالفلبة) علينا (مدبرينا وأمهات أولادنا
ومكاتبيننا وأحرارنا) لأنهم أحرار من وجه ، والحر موصوم بنفسه ، فلا يملك
(ونملك عليهم) إذا غلبنا عليهم (جميع ذلك) لعدم عصمتهم .

(وإذا أبق عبد) من دارنا ، سواء كان (لمسلم) أو ذمى (فدخل إليهم) أى إلى

فَأَخَذُوهُ لَمْ يَمْلِكُوهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ. وَإِنْ نَدَّ بِمِيرٍ إِلَيْهِمْ فَأَخَذُوهُ مَلَكُوهُ
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْإِمَامِ سَحْوَةٌ يَحْمِلُ عَلَيْهَا الْفَنَائِمَ قَسَمَهَا بَيْنَ الْفَائِزِينَ
قِسْمَةً إِيْدَاعٍ لِيَحْمِلُوهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ يَرْتَجِمُهَا فَيَقْسِمُهَا .
وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْفَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ ،

دارهم (فأخذه لم يملكوه عند أبي حنيفة) ؛ لظهور يده على نفسه بزوال يد مولاه
فصار معصوما بنفسه ، فلم يبق محلا للملك ، وقالوا : يملك كونه ، والصحيح قوله ، واعتمده
المحبوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح . وإذا لم يثبت الملك لهم بأخذه المالك القديم
بغير شيء ، فهو بآ كان أو مشترى أو مغنوما ، قبل القسمة وبعدها ، إلا أن بعد
القسمة يؤدي عوضه من بيت المال ، لأنه لا يمكن إعادة القسمة .

(وإن ند) منا (بعير) أو فرس (إليهم فأخذوه ، ملكوه) لتحقيق الاستيلاء
إذ لا يد لأعجاء .

(وإذا لم يكن للإمام حولة) بفتح أوله - الإبل التى تحمل ، وكذا كل
ما احتمل عليه الحى من حمار وغيره ، سواء كانت عليه الأحمال أو لم تكن . صحاح
(يحمل عليها الفنائم قسمها بين الفائزين قسمة إيداع ليحملوها إلى دار الإسلام
ثم) إذا رجعوا إلى دار الإسلام (يرتجمها منهم فقسمة) قسمة تملك بينهم ، فإن
أبوا أن يحملوها أجبرهم على ذلك بأجر المثل فى رواية السير الكبير ؛ لأنه دفع ضرر
عام بتحمل ضرر خاص ، ولا يجبرهم على رواية السير الصغير ، وتماه فى الهداية والدرر .
(ولا يجوز بيع الفنائم قبل القسمة) فى دار الحرب ؛ لأنها لا تملك قبلها

وَمَنْ مَاتَ مِنَ الْغَانِمِينَ فِي دَارِ الْحَرْبِ فَلَا حَقَّ لَهُ فِي الْغَنِيمَةِ ، وَمَنْ
 مَاتَ مِنْهُمْ بَعْدَ إِخْرَاجِهَا إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ فَتَصِيبُهُ لَوَرَثَتِهِ .
 وَلَا بَأْسَ أَنْ يُنْفَلَ الْإِمَامُ فِي حَالِ الْقِتَالِ ، وَيَحْرُضَ بِالنَّفْلِ عَلَى الْقِتَالِ
 فَيَقُولَ : مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَهُ سَلْبُهُ ، أَوْ يَقُولَ لِمَسْرِيَةٍ : قَدْ جَعَلْتُ لَكُمْ
 الرَّبْعُ بَعْدَ الْخُمْسِ ، وَلَا يُنْفَلَ بَعْدَ إِحْرَارِ الْغَنِيمَةِ إِلَّا مِنَ الْخُمْسِ ، وَإِذَا لَمْ
 يَجْعَلِ السَّلْبَ لِلْقَاتِلِ فَهُوَ مِنْ جُحْلَةِ الْغَنِيمَةِ ،

(ومن مات من الغانمين في دار الحرب) قبل القسمة وبيع الغنيمة (فلاحق له في
 الغنيمة) لأن الإرث يجري في الملك ، ولا ملك قبل ما ذكر كما مر (ومن مات منهم) أي
 الغانمين (بعد إخراجها) أي الغنيمة (إلى دار الإسلام) أو بعد قسمتها أو بيعها ولو في
 دار الحرب (فتصيبه لورثته) لأن حقهم قد استقر بما ذكر ، فينقل إلى الورثة .
 (ولا بأس) بل يندب (بأن ينقل الإمام في حال القتال) وقبله بالأولى
 (ويحرض) أي يحث ويغري (بالنفل على القتال) والنفل : إعطاء شيء زائد على
 سهم الغنيمة ، وقد فسره بقوله (فيقول : من قتل قتيلا فله سلبه) وسيأتي معناه
 (أو يقول لمسرية) وهي القطعة من الجيش (قد جعلت لكم الربع) أو النصف
 (بعد) رفع (الخمس) ؛ لما في ذلك من تقوية القلوب وإغراء المقاتلة على المخاطرة
 وإظهار الجلالة رغبة في ذلك ، وقد قال تعالى : «حرض المؤمنين على القتال» وهو
 نوع تحريض (ولا ينفل بعد إحرار الغنيمة) في دار الإسلام ؛ لتأكيد حق الغانمين
 بها ، ولذا يورث عنهم (إلا من الخمس) ؛ لأن الرأي فيه إلى الإمام ، ولا حق
 فيه للغانمين .

(وإذا لم يحمل) الإمام (السلب للمقاتل) تفلأ (فهو من جحلة الغنيمة)

وَالْقَاتِلُ وَغَيْرُهُ فِيهِ سَوَاءٌ. وَالسَّلْبُ : مَا عَلَى الْمَقْتُولِ مِنْ ثِيَابِهِ وَسِلَاحِهِ وَمَرْكَبِهِ
وَإِذَا خَرَجَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ دَارِ الْحَرْبِ لَمْ يَجُزْ أَنْ يَمْلِكُوا مِنَ الْغَنِيمَةِ
وَلَا يَأْكُلُوا مِنْهَا .

وَمَنْ فَضَلَ مَعَهُ عَلَفٌ أَوْ طَعَامٌ رَدَّهُ إِلَى الْغَنِيمَةِ .
وَيُقَسَّمُ الْإِمَامُ الْغَنِيمَةَ : فَيُخْرِجُ خُمُسَهَا ، وَيُقَسِّمُ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا
بَيْنَ الْفَائِزِينَ : لِلْفَارِسِ سَهْمَانِ ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ :
لِلْفَارِسِ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ ،

والقاتل وغيره فيه) أى في سلبه (سواء) ؛ لأنه مأخوذ بقوة الجيش ؛ فيكون غنيمة لهم
(والسلب) هو (ما على المقتول من ثيابه وسلاحه ومركبه) وكذا ما على مركبه
من السرج والآلة ، وكذا ما معه على الدابة من ماله في حقيبة أو على وسطه ، وما عدا
ذلك فليس بسلب ، وما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلبه ، هداية .
(وإذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز) لهم (أن يملِكُوا) (دراهم من)
الغنيمة ولا يأكلوا منها) ؛ لأن حق الفائزين قد تأن كدفيها كما مر (ومن فضل معه
علف أو طعام رده إلى الغنيمة) إذا لم تقسم ، وبعد القسمة تصدقوا به إن كانوا أغنياء
وانتفعوا به إن كانوا محاييج ؛ لأنه صار في حكم القطة لتعذر الرد ، وتماه في الهداية
(ويقسم الإمام الغنيمة) بعد الإحراز بدار الإسلام كما تقدم (فيخرج) أولاً
(خمسها) للأصناف الثلاثة الآتية (ويقسم أربعة أخماسها) الباقية (بين الفائزين
لفارس) أى لصاحب الفرس (سهمان ، وللراجل) ضد الفارس (سهم) عند أبي حنيفة
وقال : لفارس ثلاثة أسهم) وللراجل سهم ، قال الإمام بهاء الدين في شرحه :

وَلَا يُسَمُّهُ إِلَّا لِفَرَسٍ وَاحِدٍ ، وَالْبَرَّادِينَ وَالْعِتَاقُ سَوَاءً ، وَلَا يُسَمُّهُ لِرَاحِلَةٍ وَلَا بَغْلٍ .

وَمَنْ دَخَلَ دَارَ الْحَرْبِ فَارِسًا فَتَفَقَّ قَرَسُهُ اسْتَحَقَّ سَهْمَ فَارِسٍ ، وَمَنْ دَخَلَ رَاجِلًا فَاشْتَرَى قَرَسًا اسْتَحَقَّ سَهْمَ رَاجِلٍ .

وَلَا يُسَمُّهُ لِعَمَلُوكٍ وَلَا أَمْرَأَةٍ وَلَا ذِيٍّ وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَكِنْ يُرَضَّخُ لَهُمْ عَلَى حَسَبِ مَا يَرَاهُ الْإِمَامُ .

الصحيح قول أبي حنيفة ، واختاره الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم تصحيح (ولا يسهم إلا لفرس واحد) لأن القتال لا يتحقق إلا على فرس واحد. قال الأسبيجاني: وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يسهم للفارسين، والصحيح قولهما ، وعليه مشى الأئمة المذكورون قبله ، تصحيح (والبراديين) جمع برذون - للتركي من الخيل (والعتاق) جمع عتيق - العربي منها (سواء) ؛ لأن اسم الخيل ينطلق على السكلى، والإرهاب مضاف إليها ، ولأن العربي إن كان في الطلب والمهرب أقوى فالبرذون أصبر وألين عطفًا؛ فمن كل منهما منفعة معتبرة، فاستويا (ولا يسهم لراحلة) وهى المركب من الإبل ذكرًا كان أو أنثى (ولا بغل) ولا حمار ، فصاحب ما ذكر والراجل سواء ، لأن المعنى الذى فى الخيل معدوم فيهم (ومن دخل دار الحرب فارسًا فتفق) أى هلك (فرسه) فشهد الواقعة راجلًا (استحق سهم فارس ، ومن دخل راجلًا فاشترى) هناك (فرسًا) فشهد الواقعة فارسًا (استحق سهم راجل) لأن الوقوف على حقيقة القتال متعسر، وكذا شهود الواقعة؛ فتقام المجاوزة مقامه، لأنه السبب المفضى إليه ظاهراً إذا كان على قصد القتال، فيعتبر حال الشخص حالة المجاوزة فارساً أو راجلًا (ولا يسهم لملوك) ولا مكاتب (ولا امرأة ولا ذى ولا صبي) ولا مجنون ولا معتوه (ولكن يرَضَّخ لهم) أى يعطيهم من الفئيمة (على حسب ما يراه الإمام

وَأَمَّا الْخُمْسُ فَيُقَسَّمُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَصْهُمٍ : سِتْهُمٍ لِلْيَتَامَى ، وَسِتْهُمٍ لِلْمَسَاكِينِ ،
وَسِتْهُمٍ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ، وَيَدْخُلُ فَقَرَاءُ ذَوِي الْقُرْبَى فِيهِمْ ، وَيُقَدِّمُونَ ،
وَلَا يَدْفَعُ إِلَى أَغْنِيَائِهِمْ شَيْءٌ .

وَأَمَّا ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى فِي الْخُمْسِ فَإِنَّمَا هُوَ لِإِفْتِتَاحِ الْكَلَامِ تَبْرَكَاً بِأَنَّهُ
وَسِتْهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَقَطَ بِمَوْتِهِ كَمَا سَقَطَ الصَّقِيُّ ، وَسِتْهُمُ ذَوِي
الْقُرْبَى كَانُوا يَسْتَحِقُّونَهُ فِي زَمَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

قال في الهداية : ثم العبد إنما يرضخ له إذا قاتل ؛ لأنه لخدمة المولى فصار كالتاجر ،
والمرأة يرضخ لها إذا كانت تداوى الجرحى وتقوم على المرضى ؛ لأنها عاجزة عن
حقيقة القتال فيقام هذا النوع من الإعانة مقام القتال ؛ والذي إنما يرضخ له إذا
قاتل أو دَلَّ على الطريق ؛ لأن فيه منفعة للمسلمين ، إلا أنه يزداد له على السهم في
الدلالة إذا كانت فيه منفعة عظيمة . انتهى باختصار .

(وأما الخمس فيقسم على ثلاثة أصْهُمٍ : سِتْهُمٍ لِلْيَتَامَى) الفقراء (وسِتْهُمُ الْمَسَاكِينِ ،
وسِتْهُمُ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ) وهم المنقطعون عن مالهم ، ويجوز صرفه لصنف واحد كما
في الفتح عن التحفة (ويدخل فقراء ذوى القربى) من بنى هاشم (فيهم) أى
في الأصناف الثلاثة (و) لكن (يقدمون) على غيرهم ، لعدم جواز الصدقة
عليهم (ولا يدفع إلى أغنيائهم) منه (شىء) ؛ لأنه إنما يستحق بالفقر والحاجة
(فأما ذكر الله تعالى في الخمس) في قوله جل ذكره : « واعلموا أنما غنتم من
شئ فإن لله خمسة » (فإنما هو لافتتاح الكلام ، تبركاً باسمه تعالى ، وسهم
النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كما سقط الصقي) وهو شىء كان يصطفيه
النبي صلى الله عليه وسلم لنفسه : أى يختاره من الغنيمة ، مثل درع ، وسيف ،
وجارية (وسهم ذوى القربى كانوا يستحقونه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم

بِالنَّصْرَةِ ، وَبَعْدَهُ بِالْفَقْرِ .

وَإِذَا دَخَلَ الْوَاحِدُ أَوْ الْاِثْنَانِ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ مُعِيرَيْنِ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ
فَأَخَذُوا شَيْئًا لَمْ يُخَمَّسْ .

وَإِنْ دَخَلَ جَمَاعَةٌ أَمَّا مَنَعَةٌ وَأَخَذُوا شَيْئًا خَمْسَ ، وَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُمُ الْإِمَامُ
وَإِذَا دَخَلَ الْمُسْلِمُ دَارَ الْحَرْبِ تَاجِرًا فَلَا يَحِلُّ لَهُ

بالنصرة) له ، ألا يرى أنه علل فقال : « إنهم لن يزالوا معي هكذا في الجاهلية
والإسلام » ، وشبك بين أصابعه (وبعده) أى بعد وفاته صلى الله عليه وسلم (بالفقر)
لانقطاع النصرة .

(وإذا دخل الواحد) من المسلمين (أو الاثنان إلى دار الحرب معيرين بغير
إذن الإمام ، فأخذوا شيئاً ، لم يخمس) ، لأنه مال مباح أخذ على غير وجه الغنيمة
لأنها المأخوذة قهراً وغلبة ، لا اختلاساً ومزقة ، والخمس وظيفة الغنيمة ، قيد
بكونه بغير إذن الإمام لأنه إذا كان بالإذن ففيه روايتان ؛ والمشهور أنه يخمس ؛
لأنه لما أذن لهم فقد اتزم نصرتهم ، كافي الهداية

(وإذا دخل جماعة لهم منعة) أى قوة (فأخذوا شيئاً خمس) ما أخذوه
(وإن لم يأذن لهم الإمام) ؛ لأنه غنيمة لأخذه على وجه القهر والغلبة ، ولأنه يجب
على الإمام نصرتهم ؛ إذ لو خذلهم كان فيه وهنٌ على المسلمين ، بخلاف الواحد
والاثنين ؛ لأنه لا تجب عليه نصرتهم ، هداية . قيد بالمنعة لأنه لو دخل جماعة لامنة
لهم بغير إذن فأخذوا شيئاً لا يخمس لأنه اختلاس لا غنيمة ، كافي الجوهرة .

(وإذا دخل المسلم دار الحرب) بأمان (تاجراً) أو نحوه (فلا يحل له

أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَلَا مِنْ دِمَائِهِمْ ، وَإِنْ غَدَرَ بِهِمْ وَأَخَذَ شَيْئًا
وَخَرَجَ بِهِ مِلْكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا ، وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ .
وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبُ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا لَمْ يُمَكَّنْ أَنْ يُقِيمَ فِي دَارِنَا سَنَةً ،
وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ : إِنْ أَقَمْتَ تَمَامَ السَّنَةِ وَضَعْتُ عَلَيْكَ الْجُزْيَةَ ،

أَنْ يَتَعَرَّضَ لَشَيْءٍ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ، وَلَا (لَشَيْءٍ) مِنْ دِمَائِهِمْ (أَوْ فُرُوجِهِمْ ، لِأَنَّ
ذَلِكَ غَدْرُ بِهِمْ ، وَالْغَدْرُ حَرَامٌ ، إِلَّا إِذَا صَدَرَ غَدْرٌ مِنْ مِلْكِهِمْ ، أَوْ مِنْهُمْ بَعْلُهُ ،
وَلَمْ يَأْخُذُوا عَلَى يَدِهِمْ ؛ لِأَنَّ النِّقْضَ يَكُونُ مِنْ جِهَتِهِمْ . قَيِّدُ الْتَاجِرِ لِأَنَّ الْأَسِيرَ غَيْرَ
مُسْتَأْمِنٍ ؛ فَيُبَاحُ لَهُ التَّعَرُّضُ لِمَا لَهُمْ وَدِمَائِهِمْ ، كَمَا فِي الْهُدَايَةِ .

(وَإِنْ) تَعَدَّى التَّاجِرُ وَنَحْوُهُ ، وَ(غَدَرَ بِهِمْ وَأَخَذَ شَيْئًا) مِنْ مَالِهِمْ (وَخَرَجَ
بِهِ) عَنْ دَارِهِمْ (مِلْكَهُ مِلْكًا مَحْظُورًا) لِإِبَاحَةِ أَمْوَالِهِمْ ، إِلَّا أَنَّهُ حَصَلَ بِالْغَدْرِ
فَسَكَانُ خَبِيرًا ؛ لِأَنَّ الْمُؤْمِنِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ (وَيُؤْمَرُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ) تَفْرِيقًا
لِقَدَمَتِهِ وَتَدَارُكًا لِحِفَايَتِهِ .

(وَإِذَا دَخَلَ الْحَرْبُ إِلَيْنَا مُسْتَأْمِنًا) أَيْ : طَالِبًا لِلْأَمَانِ (لَمْ يُمَكَّنْ أَنْ يُقِيمَ
فِي دَارِنَا سَنَةً) فَمَا فَوْقَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ عَيْنًا لَهُمْ ، وَعَوْنًا عَلَيْنَا (وَيَقُولُ لَهُ الْإِمَامُ)
إِذَا أَمِنَهُ وَأَذِنَ لَهُ فِي الدَّخُولِ إِلَى دَارِنَا : (إِنْ أَقَمْتَ) فِي دَارِنَا (تَمَامَ السَّنَةِ وَضَعْتُ
عَلَيْكَ الْجُزْيَةَ) ، وَالْأَصْلُ : أَنَّ الْحَرْبَ لَا يُمْكِنُ مِنْ إِقَامَةِ دَائِمَةٍ فِي دَارِنَا إِلَّا بِالْإِسْتِرْقَاقِ
أَوْ الْجُزْيَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَصِيرُ عَيْنًا لَهُمْ ، وَعَوْنًا عَلَيْنَا ، فَتُلْتَحَقُ الْمَضْرَةُ بِالْمُسْلِمِينَ ، وَيُمْكِنُ
مِنْ الْإِقَامَةِ الْيَسِيرَةِ ، لِأَنَّ فِي مَنَعِهَا قَطْعَ الْمِيرَةِ وَالْجَلْبَ ، وَسَدَّ بَابِ التَّجَارَةِ ، فَفَصَلْنَا
بَيْنَهُمَا بِسَنَةٍ ، لِأَنَّهَا مَدَّةٌ تَجِبُ فِيهَا الْجُزْيَةُ ، فَتَكُونُ الْإِقَامَةُ لِصَالِحَةِ الْجُزْيَةِ ، هُدَايَةً .

فَإِنْ أَقَامَ أَخَذَ مِنْهُ الْجِزْيَةَ ، وَصَارَ ذِمِّيًّا . وَلَمْ يُتْرَكْ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى دَارِ
الْحَرْبِ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى دَارِ الْحَرْبِ وَتَرَكَ وَدِيعَةً عِنْدَ مُسْلِمٍ أَوْ ذِمِّيٍّ أَوْ دِينًا
فِي ذِمَّتِهِمْ فَقَدْ صَارَ دَمُهُ مَبَاحًا بِالْعَوْدِ وَمَا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ مِنْ مَالِهِ عَلَى خَطَرٍ ،
فَإِنْ أَسِرَ أَوْ قُتِلَ سَقَطَتْ دِيُونُهُ وَصَارَتِ الْوَدِيعَةُ فَيْثًا .

وَمَا أَوْجَفَ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُونَ مِنْ أَمْوَالِ أَهْلِ الْحَرْبِ بِغَيْرِ قِتَالٍ يُصْرَفُ
فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ كَمَا يُصْرَفُ الْخَرَاجُ .

(فَإِنْ) رجع بعد ذلك قبل تمام السنة إلى وطنه فلا سبيل عليه ، وإن (أقام) تام
السنة (أخذت منه الجزية ، وصار ذميا) لالتزامه ذلك (ولم يترك) بعدها (أن
يرجع إلى دار الحرب) ؛ لأن عقد الذمة لا يُنْقَضُ . وللإمام أن يوقت في ذلك
مادون السنة كالشهر والشهرين كما في الهداية .

(وإن عاد) المستأمن (إلى دار الحرب) ولو إلى غير داره (وترك وديعة عند
معصوم (مسلم ، أو ذمي ، أو) ترك (دينًا في ذمتهم ؛ فقد صار دمه مباحًا بالعود)
لبطلان أمانه (وما) كان (في دار الإسلام من ماله) فهو (على خطر) أي موقوف ،
لأن يد المعصوم عليه باقية (فَإِنْ أَسِرَ أَوْ قِيلَ سَقَطَتْ دِيُونُهُ) ، لأن يد من عليه
الدين أسبق إليه من يد العامة ، فيختص به ؛ فيسقط (وصارت الوديعة) وما عند
شريكه ومُضَارَبِهِ وَمَا فِي يَدَيْهِ فِي دَارِنَا (فَيْثًا) ، لأنها في يده حكمًا ، لأن
يد المودع والشريك والمضارب كيده ، فيصير فيثًا تبعًا لنفسه .

(وما أوجف عليه المسلمون) أي أسرعوا إلى أخذه (من أموال أهل
الحرب بغير قتال يصرف) جميعه (في مصالح المسلمين ، كما يصرف الخراج)

وَأَرْضُ الْعَرَبِ كُلُّهَا أَرْضُ عَشْرِ ، وَهِيَ : مَا بَيْنَ الْعَذِيبِ إِلَى أَقْصَى
حَجَرِ الْبَلَيْنِ بِمَهْرَةَ إِلَى حَدِّ الشَّامِ ، وَالسَّوَادُ

والجزية ؛ لأنه حصل بقورة المسلمين من غير قتال ؛ فكان كالخراج والجزية .
ولما أنهى الكلام على بيان ما يصير الحربى به ذميا ، أخذ في بيان ما يؤخذ
منه ، وبيان العشر ، تنميًا للوظائف المالية ، وقدم بيان العشر لما فيه من معنى
العبادة ، فقال :

(وأرض العرب كلها أرض عشر) ، لأن الخراج لا يجب ابتداء إلا بمقد
الذمة ، وعقد الذمة من مشرك العرب لا يصح (وهى) أى أرض العرب ، أى
حدّها (ما بين العذيب) بضم العين المهملة وفتح الذال المعجمة - قرية من قرى
السكوفة (إلى أقصى) أى آخر (حجر) بفتح الحاء - واحد الأحجار بمعنى الصخرة
كما وقع التحديد به في غير موضع (باليمن بمهرة) بفتح الميم وسكون الهاء - اسم
موضع باليمن يسمى [بام] مهرة بن حيدان أبى قبيلة تنسب إليه الإبل المهرية ،
فيكون قوله : « بمهرة » بدلا من قوله : « باليمن » كما في النهاية (إلى حد الشام)
وفى القرب عن أبى يوسف في الأمالى : حدود أرض العرب ما وراء حدود أرض
السكوفة إلى أقصى صخرة باليمن - وهو مهرة - وقال الكرخى : هى أرض الحجاز
وتهامه ، ومكة ، والطائف ، والبرية - يعنى : الهادية - وقال محمد : أرض العرب
من العذيب إلى مكة وعدن أبين إلى أقصى حجر باليمن بمهرة ، اه باختصار .
وهذه العبارات متقاربة يفسر بعضها بعضا ؛ وعدن - بفتح الدال - بلدة باليمن تضاف
إلى بانها ؛ فيقال : عدن أبين كما فى المصباح .

(والسواد) : أى سواد العراق ، سمي سوادا لخضرة أشجاره وزروعه ، وهو
الذى فتح على عهد سيادنا عمر ، فأقرأه عليه ، ووضع على رقابهم الجزية ، وهى أراضيهم

أَرْضُ خَرَاجٍ، وَهُوَ: مَا بَيْنَ الْمَذْيَبِ إِلَى عَقَبَةِ حُلْوَانَ، وَمِنَ الْعَلْتِ إِلَى عِبَادَانَ
وَأَرْضُ السَّوَادِ مَمْلُوكَةٌ لِأَهْلِهَا: يَجُوزُ بَيْنَهُمْ لَهَا، وَتَصَرُّفُهُمْ فِيهَا.
وَكُلُّ أَرْضٍ أَسْلَمَ أَهْلُهَا عَلَيْهَا أَوْ فَتَحَتْ عَنْوَةً وَقَسِمَتْ

الخراج (أرض خراج) لأنه وظيفة أرض الكفار (وهي) أي أرض السواد،
حدها عرضاً (ما بين المذيب) المتقدمة (إلى عقبة حلوان) بضم الحاء المهملة،
وسكون اللام - اسم بلدة مشهورة، بينها وبين بغداد نحو خمس مراحل، وهي طرف
العراق من الشرق، سميت باسم بانيتها، وهو حلوان بن عمران بن الحارث بكاف المصباح
(و) حدها طولاً (من العلت) يفتح العين المهملة، وسكون اللام، وآخره ناء مثلثة -
قرية موقفة على العلوية، على شرق دجلة (إلى عبادان) بتشديد الباء الواحدة -
حصن صغير على شط البحر. وقال في المغرب: حده طولاً من - ديرة الموصل إلى
عبادان، وعرضا من المذيب إلى حلوان، اه. وقال في باب الحاء: حديرة الموصل:
قرية، وهي أول حد السواد طولاً، وحديرة الفرات: موضع آخر، وقال في باب الناء:
الشعلبية: من منازل البادية، ووضعها موضع العلت، في حد السواد خطأ، اه. والظاهر
من كلامه: أن كلا من العلت وحديرة الموصل حد للسواد، لكونهما متحاذيين:
وأما التحديد بالعملية كما في بعض الكتب فخطأ، والله أعلم.

(وأرض السواد مملوكة لأهلها: يجوز بينهم لها، وتصرفهم فيها)؛ لأن
الإمام إذا فتح أرضاً عنوة وقهراً كان بالخيار بين أن يقسمها بين الفاتحين وبين أن
يتن بها على أهلها ويضع عليهم الجزية، والخراج - جباية المسلمين كما مر -
(وكل أرض أسلم أهلها) قبل أن يقدر عليها (أو فتحت عنوة وقسمت

بَيْنَ الْغَانِمِينَ فَهِيَ أَرْضُ عَشْرٍ .
وَكُلُّ أَرْضٍ فَتَحَتْ عَنْوَةً وَأَقْرَأَ أَهْلَهَا عَلَيْهَا فَهِيَ أَرْضُ خَرَاجٍ

وَمَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَوَاتًا فَهِيَ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ مَعْتَبَرَةٌ بِحَبْرِهَا: فَإِنْ كَانَتْ
مِنْ حَبْرِ أَرْضِ الْخَرَاجِ فَهِيَ خَرَاجِيَّةٌ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ حَبْرِ أَرْضِ الْعَشْرِ
فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ ، وَالْبَصْرَةُ عِنْدَهُ عَشْرِيَّةٌ بِإِجْمَاعِ الصَّحَابَةِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ،
وَقَالَ مُحَمَّدٌ : إِنْ أَحْيَاهَا بِيْثَرٍ حَفَرَهَا

بين الغانمين فهي أرض عشر) ، لأنها وظيفة أرض المسلمين ؛ لما فيه من
معنى العبادة .

(وكل أرض فتحت عنوة وأقر أهلها عليها) وكذا إذا صالحهم الإيَّام
(فهي أرض خراج) ؛ لما مر أنه وظيفة أرض الكفار ، لما فيه من معنى العقوبة ،
قال في الهداية : ومكة مخصوصة من هذا ، فإن رسول الله صلى الله عليه وسلم فتحها
عنوة وتركها لأهلها ، ولم يوظف الخراج ، اهـ .

(ومن أحيأ) من المسلمين (أرضاً مواتاً) أى غير منتفع بها (فهى عند أبى يوسف
معتبرة بحبرها) أى بما يقرب منها (فإن كانت من حيز أرض الخراج فهى
خراجية ، وإن كانت من حيز أرض العشر فهى عشرية) لأن ما قارب
الشيء يعطى حكمه ، كنفاء الدار له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به
(والبصرة عنده) أى عنده أبى يوسف (عشرية بإجماع الصحابة) وكان
القياس أن تسكون عنده خراجية ، لأنها بحيز أرض الخراج ، إلا أن الصحابة رضوان الله
تعالى عليهم وظنوا عليهم العشر ؛ فترك القياس لإجماعهم ، هداية (وقال محمد)
تعتبر بشرها ؛ إذ هو السبب للنماء (إن أحيأها) بناء السماء أو (بيئر حفرها

أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا أَوْ مَاءِ دِجْلَةَ أَوْ الْفُرَاتِ أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي لَا يَمْلِكُهَا
أَحَدٌ فَهِيَ عَشْرِيَّةٌ ، وَإِنْ أَحْيَاَهَا بِمَاءِ الْأَنْهَارِ الَّتِي احْتَقَرَهَا الْأَعَاجِمُ مِثْلُ
نَهْرِ الْمَلِكِ وَنَهْرِ يَزْدَجِرْدَ فَهِيَ خَرَجِيَّةٌ ، وَالْخَرَجُ الَّذِي وَضَعَهُ عُمَرُ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ السَّوَادِ مِنْ كُلِّ جَرِيْبٍ يَبْلُغُهُ الْمَاءُ قَفِيزٌ هَاشِمِيٌّ
وَهُوَ الصَّاعُ وَدِرْهَمٌ ، وَمِنْ جَرِيْبِ الرُّطْبَةِ خُمْسَةٌ

أَوْ عَيْنٍ اسْتَخْرَجَهَا ، أَوْ مَاءِ دِجْلَةَ أَوْ الْفُرَاتِ ، أَوْ الْأَنْهَارِ الْعِظَامِ الَّتِي
لَا يَمْلِكُهَا أَحَدٌ (كَسِيحُونَ وَجَبِيحُونَ) (فهي عشرية) لأنها مياه العشر (وإن أحياها
بماء الأنهار التي احتقرها) أي شقها (الأعاجم) وذلك (مثل نهر الملك)
كسرى أنوشروان ، وهو نهر على طريق الكوفة من بغداد ، وهو يستقي من
الفرات ، مغرب (ونهر يزدجرد) بوزن بستعيب اسم ملك من ملوك المعجم
(فهي خراجية) قال في التصحيح : واختار قول أبي يوسف الإمام الحنوبى
والنسفى ، وصدر الشريعة ، اه .

(والخراج الذى وضعه) أمير المؤمنين (عمر بن الخطاب) رضى الله عنه
(على السواد) هو (من كل جريب) بفتح الجيم التحتية وكسر الراء - قطعة
أرض طولها ستون ذراعا وعرضها كذلك ، قالوا : والأصل فيه المكيال ، ثم سمي به
البذر ، مغرب (يبلغه الماء) ويصالح للزراعة (قفيز هاشمى) مما يزرع فيها كما
في شرح الطحاوى ، وقال الإمام ظهير الدين : من حنطة أو شعير (وهو) أى القفيز
الهاشمى (الصاع) النبوى (ودرهم) عطف على « قفيز » من أجود النقاد ، زبلى
(ومن جريب الرطوبة) بفتح الراء - قال المعينى : هى البرسيم ومثلها البقول (خمسة

دَرَاهِمَ ، وَمِنْ جَرَبِ الْكَرْمِ الْمُتَّصِلِ وَالنَّخْلِ الْمُتَّصِلِ عَشْرَةُ دَرَاهِمَ ، وَمَا سِوَى ذَلِكَ مِنَ الْأَصْنَافِ يُوَضَّعُ عَلَيْهَا بِحَسَبِ الطَّاقَةِ ، فَإِنْ لَمْ تُطِيقْ مَا وَضِعَ عَلَيْهَا نَقَصَهُمُ الْإِمَامُ ،

دراهم ، ومن جريب الكرم (شجر العنب ، ومثله غيره (المتصل) بعضه ببعض بحيث تكون الأرض مشفولة به (والنخل المتصل) كذلك (عشرة دراهم) هذا هو المنقول عن عمر رضى الله عنه ، فإنه بعث عثمان بن حنيف رضى الله عنه حتى مسح سواد العراق ، وجعل حُدَيْفَةً عليه مُشْرِقًا ، فبلغ ستا وثلاثين ألف ألف جريب ، ووضع ذلك على ما قلنا ، وكان ذلك بمحض من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم من غير نكير ؛ فكان ذلك إجماعا منهم ، ولأن المؤن متفاوتة ، والكرم أخفها مؤنة والمزارع أكرها مؤنة ؛ والرطاب بينهما ؛ والوظيفة تتفاوت بتفاوتها ؛ فجعل الواجب فى الكرم أعلاها ، وفى الزرع أدناها ، وفى الرطبة أوسطها ؛ هداية . قيد بالاتصال لأنها إذا كانت متفرقة بجوانب الأرض ووسطها مزروع لا شيء فيها ، وكذا لو غرس أشجارا غير مثمرة كما فى البحر (وما سوى ذلك من) بقية (الأصناف) مما ليس فيه توظيف الإمام عمر رضى الله عنه كالإستان - وهو كل أرض يحوطها حائط ، وفيها أشجار متفرقة يمكن الزرع تحتها - فلو ملتفة ، أى : متصلة لا يمكن زراعة أرضها ، فهو كرم كما فى الدر (يوضع عليها بحسب الطاقة) ؛ لأن الإمام رضى الله تعالى عنه إنما اعتبر فيما وظف الطاقة ، فاعتبرها فيما لا توظيف فيه ، رعاية الطاقة نصف الخارج ، لأن التخصيف عين الإنصاف ؛ فلا يزداد عليه وإن أطاقت ، وتماهه فى السكافى (فإن لم تطاق ما وضع عليها) بأن لم يبلغ الخارج ضعف الخارج (نقصهم الإمام) إلى قدر الطاقة وجوبا ، وينبغى أن لا يزداد على النصف ، ولا ينقص عن الخمس ، كما فى الدر عن الحدادى .

وَإِنْ غَلَبَ الْمَاءُ عَلَى أَرْضِ الْخَرَاجِ أَوْ انْقَطَعَ عَنْهَا أَوْ اصْطَلَمَ الزَّرْعَ آفَةً
فَلَا خَرَاجَ عَلَيْهِمْ ، وَإِنْ عَظَلَهَا صَاحِبُهَا فَعَلَيْهِ الْخَرَاجُ
وَمَنْ أَسْلَمَ مِنْ أَهْلِ الْخَرَاجِ أَخَذَ مِنْهُ الْخَرَاجُ عَلَى حَالِهِ
وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ الْمُسْلِمُ أَرْضَ الْخَرَاجِ مِنَ الذِّمِّيِّ ، وَيُؤْخَذُ مِنْهُ
الْخَرَاجُ ،

(وإن غلب الماء على أرض الخراج) حتى منع زراعتها (أو انقطع عنها ، أو اصطلم) أى استأصل (الزرع آفة) سماوية لا يمكن الاحتراز عنها كغرق وحرق وشدة برد (فلا خراج عليهم) لقوات التمكن من الزراعة ، وهو النماء التقديرى للمعتبر فى الخراج ، حتى لو بقى من السنة ما يمكن الزرع فيه ثانياً واجب لوجود التمكن . قيدنا الآفة بالسماوية التى لا يمكن الاحتراز عنها لأنها إذا كانت غير سماوية ويمكن الاحتراز عنها كأكل القردة والسباع والأنعام لا يسقط ، وقيد الاصطلام للزرع لأنه لو كان بمد الحصاد لا يسقط ، وتماه فى البحر (وإن عطلها صاحبها) مع إمكان زراعتها (فعلية الخراج) لوجود التمكن ، وهذا إذا كان الخراج موظفاً ؛ أما إذا كان خراج مقاسمة فإنه لا يجب عليه شيء كافى الجوهرية عن الفوائد .
(ومن أسلم من أهل الخراج ، أخذ منه الخراج على حاله) ؛ لأن الأرض قد انصفت بالخراج ؛ فلا تغيير بتغير المسالك .

(ويجوز أن يشتري المسلم أرض الخراج من الذمى) اعتباراً بسائر أملاكه (ويؤخذ منه) أى للمسلم (الخراج) الذى عليها ؛ لالتزامه ذلك دلالة ، قال فى الهداية : وقد صح أن الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اشتروا أراضي الخراج ، وكانوا

وَلَا عَشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَجِ.

وَالْجِزْيَةُ عَلَى ضَرَبَيْنِ : جِزْيَةُ تَوْضَعُ بِالْتَرَاضِيِّ وَالصَّلَاحِ ، فَتَقْدَرُ بِمَحَسَبِ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ ، وَجِزْيَةُ يَبْتَدِيهِ الْإِمَامُ وَضَعَهَا إِذَا قَلَبَ عَلَى الْكُفَّارِ وَأَقْرَهُمْ عَلَى أَمْلَا كَهَمْ ، فَيَضَعُ عَلَى الْغَنَى الظَّاهِرِ الْغَنَى فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا بِأَخْذٍ مِنْهُ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ .

يُؤَدُّونَ خَرَاجَهَا ؛ فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى جَوَازِ الشِّرَاءِ وَأَخْذِ الْخَرَاجِ وَأَدَائِهِ لِلِسَلْمِ ، مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ ، اهـ .

(وَلَا عَشْرَ فِي الْخَارِجِ مِنْ أَرْضِ الْخَرَجِ) ؛ لِأَنَّ الْخَرَاجَ يَجِبُ فِي أَرْضٍ فَتَحَتْ عُنُوتَهُ وَقَهْرًا ، وَالْعَشْرَ فِي أَرْضِ أَسْلَمَ أَهْلُهَا طَوْعًا ، وَالْوَصْفَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ فِي أَرْضٍ وَاحِدَةٍ ، وَسَبَبُ الْحَقِّينِ وَاحِدٌ - وَهُوَ الْأَرْضُ النَّامِيَةُ - إِلَّا أَنَّهُ يَمْتَقِرُ فِي الْعَشْرِ تَحْقِيقًا وَفِي الْخَرَاجِ تَقْدِيرًا ، وَلِهَذَا يُضَافَانِ إِلَى الْأَرْضِ ، وَتَمَامُهُ فِي الْهَدَايَةِ .
(وَالْجِزْيَةُ) بِالْكَسْرِ - وَهِيَ : اسْمٌ لِمَا يُؤْخَذُ مِنْ أَهْلِ الْقِمَّةِ ؛ لِأَنَّهَا تَجْزَىءُ مِنْ الْقَتْلِ : أَيْ تَمَصُّمٌ ، وَالْجَمْعُ جِزْيٌ كَلْحِيَةٍ وَلِحَى (عَلَى ضَرَبَيْنِ) الضَّرْبُ الْأَوَّلُ (جِزْيَةُ تَوْضَعُ بِالْتَرَاضِيِّ وَالصَّلَاحِ) قَبْلَ قَهْرِهِمُ وَالْإِسْتِيلَاءِ عَلَيْهِمْ (فَتَقْدَرُ بِمَحَسَبِ) أَيْ بِقَدْرِ (مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِتِّفَاقُ) ، لِأَنَّ الْمَوْجِبَ هُوَ التَّرَاضِيُّ ، فَلَا يَجُوزُ التَّعْدِي إِلَى غَيْرِهِ ، تَحَرُّزًا عَنِ الْغَدْرِ بِهِمْ (وَ) الضَّرْبُ الثَّانِي (جِزْيَةُ يَبْتَدِيهِ الْإِمَامُ وَضَعَهَا إِذَا غَلَبَ) الْإِمَامُ (عَلَى الْكُفَّارِ) وَاسْتَوْلَى عَلَيْهِمْ (وَأَقْرَهُمْ عَلَى أَمْلَا كَهَمِ) لَمَّا مَرَّ أَنَّهُ مُخِيرٌ فِي عِقَارِهِمْ (فَيَضَعُ عَلَى الْغَنَى الظَّاهِرِ الْغَنَى) وَهُوَ مِنْ يَمْلِكُ عَشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ فَصَاعِدًا (فِي كُلِّ سَنَةٍ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ دِرْهَمًا) مُنْجَمَّةٌ عَلَى الْأَشْهُرِ (بِأَخْذٍ فِي كُلِّ شَهْرٍ أَرْبَعَةَ دَرَاهِمَ) وَهَذَا لِأَجْلِ التَّسْهِيلِ عَلَيْهِ ، لِإِيَّانِ لِلْوَجُوبِ ، لِأَنَّهُ بِأَوَّلِ الْحَوْلِ كَمَا

وَعَلَى الْمُتَوَسِّطِ الْحَالِ أَرْبَعَةٌ وَعَشْرِينَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دَرَاهِمِينَ ، وَعَلَى الْفَقِيرِ الْمُعْتَمِلِ اثْنَى عَشَرَ دِرْهَمًا فِي كُلِّ شَهْرٍ دَرْهَمًا .

وَتَوْضَعُ الْجِزْيَةُ عَلَى أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمَجُوسِ وَعَبْدَةِ الْأَوْتَانِ مِنَ الْعَجَمِ ، وَلَا تَوْضَعُ عَلَى عَبْدَةِ الْأَوْتَانِ مِنَ الْعَرَبِ وَلَا عَلَى الْمُزْنَدِينَ ،

في البحر عن الهداية (و) يضع (على المتوسط الحال) وهو من يملك مائتي درهم فصاعداً (أربعة وعشرين درهماً) منجمة أيضاً (في كل شهر درهمين ، و) يضع (على الفقير) وهو من يملك مادون المائتين ، أولاً يملك شيئاً (المعتمل اثني عشر درهماً) مُنَجِّمَةً أيضاً (في كل شهر درهماً) قال في البحر : وظاهر كلامهم أن حد الفنى والمتوسط والفقير لم يذكر في ظاهر الرواية ، ولذا اختلف المشايخ فيه ، وأحسن الأقوال ما اختاره في شرح الطحاوى ، ثم ذكر عبارته بمثل ما ذكرناه .

(وتوضع الجزية على أهل الكتاب) شامل لليهودى والنصرانى ، ويدخل فى اليهود السامرية ؛ لأنهم يدينون بشريعة موسى عليه الصلاة والسلام ، إلا أنهم يخالفونهم فى فروع ، ويدخل فى النصارى الفرنج والأرمن ، وفى الخانية : وتؤخذ الجزية من الصابئة عند أبى حنيفة ، خلافاً لها ، بحر (والجوس) ولو من العرب لوضعه صلى الله عليه وسلم على مجوس هجر ، والجوس : جمع مجوسى ، وهو من يعبد النار (وعبدة الأوثان) جمع وثن وهو الصنم ، إذا كانوا (من للعجم) لجواز استرقاقهم ، فجاز ضرب الجزية عليهم .

(ولا توضع على عبدة الأوثان من العرب) ؛ لأنه صلى الله عليه وسلم نشأ بين أظهرهم ، ونزل القرآن بلفتهم ، فكانت المعجزة أظهر فى حقهم فلم يذروا فى كفرهم (ولا) على (المرتدين) ، لكفرهم بعد الهداية للإسلام فلا يقبل منهما إلا الإسلام

وَلَا جِزْيَةٌ عَلَى امْرَأَةٍ ، وَلَا صَبِيٍّ ، وَلَا زَمِينٍ ، وَلَا أَعْمَى ، وَلَا فَقِيرٍ غَيْرِ مُعْتَمِلٍ ، وَلَا ارْتِبَانٍ الَّذِينَ لَا يَخَالِطُونَ النَّاسَ .

أو الحسام، وإذا ظهرنا عليهم فنساؤهم وذرارهم فيه ؛ لأن أبا بكر رضى الله تعالى عنه استرق نسوان بنى حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الفاعين ، هداية . (ولا جزية على امرأة ولا صبي) ولا مجنون ولا معتوه (ولا زمن ، ولا أعمى) ولا مفلوج ولا شيخ كبير ؛ لأنها وجبت بدلا عن القتال ، وهم لا يقتلون ولا يقتلون لعدم الأهلية (ولا فقير غير معتمل) أى مكتسب ولو بالسؤال ، لعدم الطاقة ، فلو قدر على ذلك وضع عليه ، فهستأني (ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس) ؛ لأنهم إذا لم يخالطوا الناس لا قتل عليهم ، والأصل فى ذلك : أن الجزية لإسقاط القتلى ، فن لا يجب عليه القتل لا توضع عليه الجزية ، وتماه فى الاختيار^(١) ، ولا توضع على الملوك ، ولا المسكاتب ، ولا المدبر ، ولا أم الولد ، لعدم الملك ، ولا يؤدى عنهم مواليتهم ، لتحملهم الزيادة بسببهم . والمبرة فى الأهلية وعدمها وقت وضع الإمام ، فن أفاق أو أعتق أو بلغ أو برأ بمد وضع الإمام لم توضع عليه حتى تمضى تلك السنة ، كما فى الاختيار^(٢) .

(١) قال فى الاختيار : « ولا جزية على الرهبان المنعزلين ، ولا على فقير غير معتمل ، والمراد الرهبان الذين لا يقدر على العمل والسياحين ونحوهم . أما إذا كانوا يقدر على العمل فيجب عليهم وإن اعتزلوا وتركوا العمل ؛ لأنهم يقدر على العمل فصاروا كالمعتملين إذا تركوا العمل ، فتؤخذ منهم الجزية ، ونظيره تعطيل أرض الخراج » اهـ .
(٢) قال : « ولو أدرك الصبي أو أفاق المجنون أو عتق العبد أو برأ المريض قبل وضع الإمام الجزية وضع عليهم ، ولو بعد وضع الجزية لا توضع عليهم ، لأن المعتبر أهليتهم عند الوضع لأن الإمام يخرج (يناله الخرج) فى تعرف حالهم فى كل وقت ، ولم يكونوا أهلا وقت الوضع ، بخلاف الفقير إذا أيسر بعد الوضع حيث يوضع عليه ، لأن الفقير أهل الجزية ، وإنما سقطت عنه للمعجز وقد زال » اهـ .

وَمَنْ أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ جِزْيَةٌ سَقَطَتْ عَنْهُ ، وَإِنْ اجْتَمَعَ حَوْلَانِ تَدَاخَلَتْ
الْجِزْيَةُ .
وَلَا يَجُوزُ إِحْدَاثُ بَيْعَةٍ وَلَا كَنِيسَةٍ فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، وَإِذَا أُنْهَدِمَتِ
السَّكَنَائِسُ .

(ومن أسلم وعليه جزية) ولو بعد تمام الحول (سقطت عنه) ؛ لأنها تجب
على وجه العقوبة فنسقط بالإسلام كالقتل ، وكذا إدامات ؛ لأن شرع العقوبة في الدنيا
لا يكون إلا لدفع الشر ، وقد اندفع بالموت ، وتماهى في الهداية (وإن اجتمع عليه)
أى على الذمى (حولان) فأكثر (تداخلت الجزية) ؛ لأنها عقوبة ، والعقوبات
إذا اجتمعت تداخلت كالحدود^(١) ، وقيل : خراج الأرض على هذا الخلاف ، هداية
(ولا يجوز إحداث بيعة) بكسر الباء (ولا كنيسة) لا صومعة ، ولا بيت نار
ولا مقبرة (في دار الإسلام) قل في النهاية : يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتبديهم
وكذلك البيعة كان مطلقاً في الأصل ، ثم غلب استعمال الكنيسة لمتبدي اليهود ، والبيعة
لمتبدى النصارى ، اهـ . قال في الفتح : وفي ديار مصر لا يستعمل لفظ البيعة ، بل الكنيسة
لمتبدى الفريقين ، ونفط لدير للنصارى خاصة ، اهـ . ومثله في الديار الشامية ، ثم إطلاق
دار الإسلام يشمل الأنصار والقرى ، وهو المختار كافي الفتح (وإذا انهدمت السكنائس

(١) دخل الجزية - بحث إذا اجتمع على من وجبت عليه جزية سنتين لم تؤخذ إلا لسنة
واحدة - هو مذهب أبى حنيفة رحمه الله ، وقال أبو يوسف ومحمد : تجب لجميع ماضى ، لأن
مضى المدة لا تأثير له في إسقاط الواجب كالديون ، ولأن حنيفة ما أشار إليه الشارح ، وحاصله
أن الجزية عقوبة على الكفر ، والأصل في العقوبات التداخل كالحدود ، وأيضاً فإنما شرعت
الجزية لزجر الكفار ، ولا يتصور الزجر عن الزمن الماضى .

وَالْبَيْعُ الْقَدِيمَةُ أَعَادُوهَا .
 وَيُؤْخَذُ أَهْلُ الذِّمَّةِ بِالْتَّمِيزِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ فِي زِيَّهِمْ وَمَرَاكِبِهِمْ وَسُرُوحِهِمْ
 وَقَلَانِسِهِمْ ، وَلَا يَزُكُّونَ الْخَلِيلَ ، وَلَا يَمْلُونَ السَّلَاحَ .
 وَمَنْ امْتَنَعَ مِنْ أَدَاءِ الْجِزْيَةِ ، أَوْ قَتَلَ مُسْلِمًا ، أَوْ سَبَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ
 وَالسَّلَامُ .

والبيع القديمة أعادوها (حكم ما كانت، من غير زيادة على البناء الأول ، ولا يعدل
 عن النقص الأول إن كفى ، وتماه في شرح الوهبانية ؛ لأن الأبنية لا تبقى دائماً ،
 ولما أقرم الإمام فقد عهد إليهم الإعادة ، إلا أنهم لا يمكنون من نقلها ، لأنها إحداث
 في الحقيقة ، هداية .

(ويؤخذ أهل الذمة) : أى يُكَلَّفُونَ ويلزمون (بالتمييز عن المسلمين في
 زيهم) بكسر أوله - لباسهم وهياتهم (ومرأكبتهم وسروجهم وقلانسهم) ولا
 يهانون ولا يبدون بالسلام ، وبضيق عليهم الطريق ؛ فلو لم يكن له علامة مميزة
 فاعله يعامل معاملة المسلمين ، وذلك لا يجوز (ولا يركبون الخيل ، ولا يحملون) وفي
 بعض النسخ يتجهلون (السلاح) أى لا يمكنون من ذلك ، لأن في ذلك توسعة
 عليهم وتقوية لشوكتهم ، وهو خلاف اللازم عليهم ، ويمنعون من لبس العمام
 وزنار الإبريسم والثياب الفاخرة والخنصة بأهل العلم والشرف ، ويظهرون
 الكسيتيجات - بضم السكاف - جمع كستيج ، فارسي معرب : الزنار من صوف أو
 شعر ، بحيث يكون في غلظ أصبع فوق الثياب ، ويجب أن تميز نسائهم عن نساءنا
 في الطرقات والحمامات ، ويحمل على دورهم علامات ، وتماه في الأشباه في أحكام الذمى .
 (ومن امتنع) من أهل الذمة (بن أداء الجزية ، أو قتل مسلماً) أوفنته عن دينه
 أو قطع الطريق (أوسب للنبي صلى الله عليه وسلم) والقرآن ، أو دين الإسلام

أَوْ زَنَى بِمُسْلِمَةٍ لَمْ يُنْقَضْ عَهْدُهُ ، وَلَا يَنْتَقِضُ الْعَهْدُ إِلَّا بِأَنْ يُلْحَقَ بِدَارِ
الْحَرْبِ ، أَوْ يُفْلَبُوا عَلَى مَوْضِعٍ فَيُحَارِبُونَا .
وَإِذَا ارْتَدَّ الْمُسْلِمُ عَنِ الْإِسْلَامِ عُرضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ كَانَتْ لَهُ شُبُهَةٌ
كُشِفَتْ لَهُ ، وَيُحْبَسُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، فَإِنْ أَسْلَمَ .

(أوزنى بمسلمة لم ينقض عهده) ؛ لأن كفره المقارن لم يمنع العهد ، فالطاريء
لا يرفعه ؛ فتؤخذ منه الجزية جبراً إذا امتنع من أداء الجزية ، ويستوفى منه
للقصاص إذا قتل ، ويقام عليه الحد إذا زنى ، ويؤدّب ويعاقب على السب ،
حارّى وغيره . واختار بعض المتأخرين قتله ، وتبعه ابن المهام ، وأفتى به الخبير
الرملى ، قال في الدر : ورأيت في معروضات المفتى أبي السعود أنه ورد أمر سلطانى بالعمل
بقول أئمتنا القائلين بقتله إن ظهر أنه معتاده ، وبه أفتى ، وتماهه فيها (ولا ينتقض العهد)
أى : عهد أهل الذمة (إلا بأن يلحق) أحدهم (بدار الحرب ، أو يفلبوا على موضع
فيحاربونا) لأنهم صاروا حرباً علينا فيعمرى عقد الذمة عن الإفادة ، وهو دفع
شر الحراب ؛ فينقض عهدهم ، ويصيرون كالمرتدين ، إلا أنه لو أسر واحد منهم
يسترق ، والمرتد يقتل ، ولا يجبر على قبول الذمة ، والمرتد يجبر على الإسلام .

ولما أنهى الكلام على الذمى أخذ في بيان أحكام المرتد ، وهو الراجع عن
الإسلام ، فقال : (وإذا ارتد المسلم عن الإسلام) والعمياد بالله تعالى (عرض
عليه الإسلام) استحباباً على المذهب ؛ لبلوغه الدعوة ، در (فإن كانت له
شبهة كشفت له) بيان لثمرة العرض ؛ إذ الظاهر أنه لا يرتد إلا من له شبهة ،
(ويحبس ثلاثة أيام) ندبا ، وقيل : إن استمهل وجوبا ، وإلا ندبا ، ويعرض
عليه الإسلام في كل يوم (فإن أسلم) فيها ، وكذا لو ارتد ثانياً ، لسكنه يضرب .

وَإِلَّا قُتِلَ ، فَإِنْ قَتَلَهُ قَاتِلٌ قَبْلَ عَرْضِ الْإِسْلَامِ عَلَيْهِ كَرِهَ لَهُ ذَلِكَ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الْقَاتِلِ ، فَأَمَّا الْمَرْأَةُ إِذَا ارْتَدَّتْ فَلَا تُقْتَلُ ، وَلَكِنْ تُخَبَسُ حَتَّى تُسْلِمَ . وَيَزُولُ وَلِئِكَ الْمَرْتَدَّةُ عَنْ أَمْوَالِهِ بِرِدَّتِهِ زَوَالاً مُرَاعَى .

فإن عاديضرب ويحبس حتى تظهر عليه التوبة ، فإن عادفكذلك ، تتارخانية ، قال في الهداية : وكيفية توبته أن يتبرأ عن الأديان كلها سوى الإسلام ، ولو تبرأ عما أنقل إليه كفاه ؛ لحصول المقصود ، اهـ (وإلا) أى : وإن لم يسلم (قتل) لحديث : « من ترك دينه فاقتلوه » (فإن قتلته قاتل قبل عرض الإسلام عليه كره له ذلك) تنزيهاً أو تحريماً على ما مر من حكم العرض (ولا شيء على القاتل) ؛ لقتله مباح الدم .

• (وأما المرأة إذا ارتدت فلا تقتل) ؛ لنهي صلى الله عليه وسلم عن قتل النساء ، من غير تفرقة بين الكافرة الأصاية والمردة (ولكن تحبس حتى تسلم) لامتناعها عن إيفاء حق الله تعالى بعمد الإقرار ، فتجبر على الإيفاء بالحبس كما في حقوق للعباد ، هداية .

(ويزول ملك المرتد عن أمواله برده) ؛ لزوال عصمة دمه ، فكذا عصمة ماله . قال جمال الإسلام : وهذا قول أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : لا يزول ، والصحيح قول الإمام ، وعليه مشى الإمام البرهاني ، والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح . وإنما يزول ملكه عند أبي حنيفة (زوالاً مراعى) أى موقوفاً إلى أن يتبين حاله ؛ لأن حاله متردد بين أن يسلم فيعود إلى العصمة ، وبين أن يثبت على رده

فَإِنْ أَسْلَمَ عَادَتْ عَلَى حَالِهَا ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ عَلَى رَدَّتِهِ انْتَقَلَ مَا كَانَ اسْتَنْسَبَهُ
فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ، وَكَانَ مَا اسْتَنْسَبَهُ فِي حَالِ رَدَّتِهِ فَيُنَاقِلُ ،
فَإِنْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ مُرْتَدًّا وَحَسَبَهُ الْحَاكِمُ بِإِحْقَاقِهِ عَتَقَ مُدَبَّرُوهُ وَأُمَّهَاتُ
أَوْلَادِهِ وَحَلَّتِ الدِّيُونُ الَّتِي عَلَيْهِ ، وَنُفِلَ مَا اسْتَنْسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ إِلَى
وَرَثَتِهِ الْمُسْلِمِينَ ،

فيقتل (فإن أسلم عادت) حرمة أمواله (على حالها) السابق ، وصار كأنه لم يرد
(وإن مات ، أو قتل على رده) أو لحق بدار الحرب وحسبم بإحقيقه (انتقل
ما كان اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين) ؛ لوجوده قبل الرد ،
فيستند الإرث إلى آخر جزء من أجزاء إسلامه ؛ لأن رده بنزلة موته ، فيكون
نورث المسلم من المسلم (وكان ما اكتسبه في حال رده فيثب) للمسلمين ،
فبوضع في بيت المال ؛ لأن كسبه حال رده كسب باع الدم ليس فيه حق لأحد ،
فكان فيثا كالحرثي . قال الزاهدني : وهذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : كلاهما لورثته ،
والصحيح قول الإمام ، واختار قوله البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، تصحيح .

(وإن لحق بدار الحرب مرتدًا وحسبم الحاكم بإحقيقه عتق مدبروه)
من ثلث ماله (وأمهات أولاده) من كل ماله ، وأما مكاتبه فيؤدي مال الكتابة
إلى ورثته ويكون ولاؤه للمرتد ، كما يكون للميت ، جوهرية (وحلت الديون التي عليه
ونقل ما) كان (اكتسبه في حال الإسلام إلى ورثته المسلمين) ، لأنه بالإحراق صار
من أهل الحرب ، وهم أموات في حق أحكام المسلمين ؛ لانقطاع ولاية الإلزام ، كما
هي منقطعة عن الموتى ، فصار كالموت ، إلا أنه لا يستقر لحاقه بالإبقاء القاضي لاحتمال
المؤبد إلينا ، فلا بد من القضاء ، وإذا نقرر موته ثبتت الأحكام المتعلقة به ، وهي

وَتَقْضَى الدَّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهِ ، وَمَا بَاعَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ مَوْقُوفٌ : فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ عُقُودُهُ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ بَطَلَتْ .

ما ذكرناه في الموت الحقيقي ، ثم يعتبر كونه وارثاً عند لحاقه في قول محمد ، لأن اللاحق هو السبب ، والقضاء المقرر يقطع لاحتمال ، وقال أبو يوسف : وقت القضاء ؛ لأنه بصير موتاً بالقضاء ، والمرتدة إذا لحقت بدار الحرب فهي على هذا ، هداية . (وتَقْضَى الدَّيُونُ الَّتِي لَزِمَتْهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ، وَمَا لَزِمَهُ مِنَ الدَّيُونِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ) يَقْضَى (مِمَّا اكْتَسَبَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهِ) قَالَ فِي الْجَوْهَرَةِ : وَهَذِهِ رَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَهِيَ قَوْلُ زُفَرٍ ، وَعَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : أَنَّ دَبُونَهُ كَالْمُتَبَايَعِ فِي حَالِ الرَّدَةِ خَاصَّةً ، فَإِنْ لَمْ يَفِ بِهِ كَانَ الْبَاقِي فِيمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ الْإِسْلَامِ ، لِأَنَّهُ كَسَبَ الْإِسْلَامَ حَقَّ الْوَرْتَةِ ، وَكَسَبَ الرَّدَةَ خَالِصَ حَقِّهِ ، فَكَانَ قِضَاءُ الدَّيْنِ مِنْهُ أَوْلَى ، إِلَّا إِذَا تَعَذَّرَ ، بَأَنَّهُ لَمْ يَفِ بِهِ ، فَخِيْنْتُذُ تَقْضَى مِنْ كَسْبِ الْإِسْلَامِ ، تَقْدِيمًا لِحَقِّهِ ، هَدَايَةٌ

(وَمَا بَاعَهُ) الْمُرْتَدُّ (أَوْ اشْتَرَاهُ) أَوْ أَعْتَقَهُ أَوْ رَهَنَهُ (أَوْ تَصَرَّفَ فِيهِ مِنْ أَمْوَالِهِ فِي حَالِ رِدَّتِهِ) فَهُوَ (مَوْقُوفٌ) إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ حَالُهُ (فَإِنْ أَسْلَمَ صَحَّتْ عُقُودُهُ) ، لَمَّا مَرَّ أَنَّهُ يَصِيرُ كَأَنَّهُ لَمْ يَرْتَدِّ (وَإِنْ مَاتَ أَوْ قُتِلَ) عَلَى رِدَّتِهِ (أَوْ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ) وَحُكْمُ بِلَاغِهِ (بَطَلَتْ) عُقُودُهُ كَالْمُتَبَايَعِ ، لِأَنَّهُ بَطْلَانُ عَصَمَتِهِ أَوْجِبَ خَلَاءً فِي الْأَهْلِيَّةِ ، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَا : يَجُوزُ مَا صَنَعَ فِي الْوَجْهَيْنِ ، لَوْ جَرَدَ الْأَهْلِيَّةَ ، لَكُونَهُ مَخَاطَبًا ، وَاللَّيْلُ لِقِيَامِهِ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَالصَّحِيحُ قَوْلُ الْإِمَامِ كَمَا سَبَقَ ،

وَإِنْ عَادَ الْمُزْنِدُ بَعْدَ الْحُكْمِ بِلِحَاقِهِ إِلَى دَارِ الْإِسْلَامِ مُسْلِمًا ، فَمَا وَجَدَهُ
 فِي يَدِهِ وَرَثَتِهِ مِنْ مَالِهِ بِعَيْنِهِ أَخَذَهُ .
 وَالْمُزْنِدَةُ إِذَا تَصَرَّفَتْ فِي مَالِهَا فِي حَالِ رَدِّهَا جَازَ تَصَرُّفُهَا .
 وَنَصَارَى بَنِي تَغْلِبَ يُؤْخَذُ مِنْ أَمْوَالِهِمْ ضِعْفُ مَا يُؤْخَذُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مِنْ
 الْزَكَاةِ ،

قال في الهداية : واعلم أن تصرفات المرتد على أقسام ؛ نافذ بالاتفاق كالاستيلاء والطلاق ؛
 لأنه لا يفتقر إلى حقيقة الملك وتام الولاية ؛ وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبيحة ؛ لأنه
 يعتمد الملة والاملة له ، وموقوف بالاتفاق كالمفارقة ؛ لأنها تعتمد المساواة ولا مساواة
 بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ؛ ومختلف في توقفه ، وهو ما عددناه . اهـ .

(وإن عاد المرتد بعد الحكم بلحاظه إلى دار الإسلام مسلماً فما وجده
 في يده ورثته) أرى بيت المال (من ماله بعينه أخذه) لأن الوارث أو بيت المال إنما
 يخلقه لاستغنائه ؛ فإذا عاد مسلماً احتاج إليه ، فيقدم عليه لأنه ملك عليه بغير عوض ،
 فصار كالمدينة قيد بما بعد الحكم لأنه إذا عاد قبله فكأنه لم يرتد . كما مر ، وبالمال
 لأن أمهات أولاده ومديره لا يعودون إلى الرق ، وبوجوده بعينه لأن الوارث إذا
 أزاله عن ملكه لا يرجع عليه ؛ لأن القضاء قد صح بدليل مصحح فلا ينفذ كما
 في الهداية

(والمرتدة إذا تصرفت في مالها في حال ردها جاز تصرفها) ؛ لأن ردها
 لاتزيل عصمتها في حق الدم ، ففي حق المال بالأولى .

(رنصارى بنى تغلب) بن وائل ، من العرب من ربيعة ، تنصروا في الجاهلية
 وصاروا ذمة للمسلمين (يؤخذ من أموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكاة)

وَيُؤْخَذُ مِنْ نِسَائِهِمْ ، وَلَا يُؤْخَذُ مِنْ صِبْيَانِهِمْ .

وَمَا جَبَاُ الْإِمَامِ مِنَ الْخَرَاجِ وَمِنْ أَمْوَالِ بَنِي تَغْلِبَ وَمَا أَهْدَاهُ أَهْلُ الْحَرْبِ إِلَى الْأَمَامِ وَالْجِزْيَةُ تُصْرَفُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ : فَتُسَدُّ مِنْهَا الثُّغُورُ ، وَتُبْنَى الْقَنَاطِرُ وَالْجُسُورُ ، وَيُعْطَى قِضَاةُ الْمُسْلِمِينَ وَعُمَالُهُمْ وَعِلْمَاؤُهُمْ مِنْهُ مَا يَكْفِيهِمْ ، وَيُدْفَعُ مِنْهُ أَرْزَاقُ الْمُقَاتِلَةِ وَذُرَارِيهِمْ .

لأن الصلح وقع كذلك (ويؤخذ من نسائهم ، ولا يؤخذ من صبيانهم) ؛ لأن الصلح على الصدقة المضاعفة ، والصدقة تجب عليهن دون الصبيان ؛ فكذا المضاعف (وما جباه الإمام من الخراج ومن أموال بني تغلب) لأنه جزية (وما أهده أهل الحرب إلى الإمام ، والجزية) وما أخذ منهم من غير حرب ، ومنه تركه ذى (تصرف في مصالح المسلمين) العامة (فتسد منها الثغور) جمع ثغر - كفلس - هو موضع الخفاة من فروج البلدان ، صحاح (وتبنى) منها (القناطر) جمع قنطرة : ما يعبر عليها النهر ولا ترفع (والجسور) جمع جسر - بكسر الجيم وفتحها - ما يعبر عليه ويرفع كما في البحر عن العناية (ويعطى قضاة المسلمين وعمالهم) كفت ، ومحتسب ومرابط (زعمائهم منه ما يكفيهم) وذرائعهم (ويدفع منه) أيضا (أرزاق المقاتلة وذرائعهم) ؛ لأن هذه الأموال حصلت بقوة المسلمين من غير قتال ؛ فكانت لهم معدة لمصالحهم العامة ، وهؤلاء عملتهم ، ونفقة الذرائع على الآباء ، فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا إلى الاكتساب ؛ فلا يتفرون لتلك الأعمال .

ولما أنهى الكلام على أحكام المرتدين أخذ في الكلام على أحكام البغاة .

والبغاة : جمع باغ ، من باغى على الناس ، ظلم واعتدى ، وفي عرف الفقهاء :

الخارج من طاعة الإمام الحق بغير حق ، كما في التنوير .

باب البغاة

وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ إِمَامٍ دَعَاهُمْ
إِلَى الْقَوْدِ إِلَى الْجَمَاعَةِ ، وَكُشِفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ ، وَلَا يَبْدُوهُمْ بِالْقِتَالِ حَتَّى
يَبْدُوهُ ، فَإِنْ بَدَّوْهُ قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ

باب البغاة

(وَإِذَا تَغَلَّبَ قَوْمٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى بَلَدٍ) قِيدَ بِالْمُسْلِمِينَ لِأَنَّ أَهْلَ الذِّمَّةِ إِذَا
غَالِبُوا عَلَى مَوْضِعٍ لِلْحَرْابِ صَارُوا أَهْلَ حَرْبٍ كَمَا مَرَّ (وَخَرَجُوا عَنْ طَاعَةِ إِمَامٍ) أَوْ طَاعَةِ
نَائِبِهِ ، قَالَ فِي الْخَانِيَةِ مِنَ السَّيْرِ : قَالَ عَلَمَاؤُنَا : السُّلْطَانُ يَصِيرُ سُلْطَانًا بِأَمْرَيْنِ : بِالْمُبَايَعَةِ
مَعَهُ وَيُتَبَرَّعُ فِي الْمُبَايَعَةِ مَبَايَعَةً أَشْرَافَهُمْ وَأَعْيَانَهُمْ ، وَالثَّانِي : أَنْ يَنْفُذَ حُكْمَهُ فِي رِعْيَتِهِ خَوْفًا
مِنْ قَهْرِهِ وَجَبَرُوتِهِ ، فَإِنْ بَايَعَ النَّاسَ وَلَمْ يَنْفُذْ حُكْمَهُ فِيهِمْ لَمَجْزُوعٍ عَنْ قَهْرِهِمْ لَا يَصِيرُ سُلْطَانًا
فَإِنْ صَارَ سُلْطَانًا بِالْمُبَايَعَةِ فَجَارَ : إِنْ كَانَ لَهُ تَهَرُّ وَغَلْبَةٌ لَا يَنْعَزِلُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ انْعَزَلَ يَصِيرُ
سُلْطَانًا بِالْقَهْرِ وَالْغَلْبَةِ فَلَا يَفِيدُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ قَهْرٌ وَغَلْبَةٌ يَنْعَزِلُ . اهـ (دَعَاهُمْ) أَيِ الْإِمَامِ
أَوْ نَائِبِهِ اسْتِحْبَابًا (إِلَى الْقَوْدِ إِلَى الْجَمَاعَةِ) وَالطَّاعَةِ (وَكُشِفَ عَنْ شُبُهَتِهِمْ) إِنْ أَبَدَوْا
شُبُهَةً ، أَمَلُ الشَّرِّ يَنْدَفِعُ بِهِ (وَلَا يَبْدُوهُمْ بِقِتَالٍ حَتَّى يَبْدُوهُ) لِإِبْلَاءِ الْعَدْرِ ، وَإِقَامَةِ الْحُجَّةِ
عَلَيْهِمْ ، وَلِنَابِثِ عَلَى رِضَى اللَّهِ عَنْهُ إِلَى أَهْلِ حُرُورِهِ مِنْ يَنْظُرُهُمْ قَبْلَ الْقِتَالِ (فَإِنْ بَدَّوْهُ)
بِالْقِتَالِ (قَاتَلَهُمْ حَتَّى يُفَرِّقَ جَمْعَهُمْ) قَالَ فِي الْمُدَايَةِ : هَكَذَا ذَكَرَ الْقُدُورِيُّ فِي مُحْتَصَرِهِ ،
وَذَكَرَ الْإِمَامُ الْمَعْرُوفُ بِخَوَاهِرِ زَادِهِ أَنَّ عِنْدَنَا يَبْدُو بِقِتَالِهِمْ إِذَا تَمَسَّكُوا وَاجْتَمَعُوا
لِأَنَّ الْحَكْمَ يَدَارِعُ الدَّلِيلَ وَهُوَ الْجَمَاعَةُ وَالْإِمَامُ حَقِيقَةُ قِتَالِهِمْ بِمَا لَا يُمْكِنُ الدَّفْعُ ؛ فَيَدَارِعُ عَلَى الدَّلِيلِ ضَرُورَةَ دَفْعِ شَرِّهِمْ ، وَإِذَا بَلَغَهُ أَنَّهُمْ
يَشْتَرُونَ السَّلَاحَ وَيَتَهَيَّئُونَ لِلْقِتَالِ يَنْبَغِي أَنْ يَأْخُذَهُمْ وَيَحْبِسَهُمْ حَتَّى يَقْلَعُوا عَنْ ذَلِكَ

فَإِنْ كَانَتْ لَهُمْ فِئَةٌ أُجْهِزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَاتَّبَعَ مُوَلِّيَهُمْ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ فِئَةٌ لَمْ يُجْهِزْ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَمْ يَتَّبَعْ مُوَلِّيَهُمْ ، وَلَا تُسَبَّى لَهُمْ ذُرِّيَّةٌ ، وَلَا يُغْنَمَ لَهُمْ مَالٌ .

وَلَا بَأْسَ أَنْ يُقَاتِلُوا بِسِلَاحِهِمْ إِنْ اِحْتَأَجَّ الْمُسْلِمُونَ إِلَيْهِ ، وَيَحْبَسُ الْإِمَامُ أَمْوَالَهُمْ ، وَلَا يَرُدُّهَا عَلَيْهِمْ ، وَلَا يَقْسِمُهَا حَتَّى يَتَوَبَّعُوا فَرْدَهَا

ويحدثوا توبة ؛ دفعا للشر بقدر الإمكان ، والروى عن أبي حنيفة من لزوم البيت محمول على حال عدم الإمام ، أما إغاثة الإمام الحق فن الواجب عند الفناء والقدرة ، اه (فإن كانت) للبغاة (لهم فئاة) أى طائفة يلتحقون بها أو حصن يلتجئون إليه (أجهز على جريحهم) أى : تم قتله ، قال فى الصحاح : أجهزت على الجريح ، إذا أسرعت قتله وقد تمت عليه (واتبع مواليهم) أى : هاربهم ، دفعا للشرم كيلا يلحقا بهم أى بقتلهم أو يلتجئوا إلى حصنهم (وإن لم يكن لهم فئاة) ولا حصن (لم يجهز على جريحهم ولم يتبع مواليهم) ، لأن المقصود تفريق جمعهم وتبديد شملهم وقد حصل ، فلا داعى لقتلهم . وفيه إشعار بأنه لو أسر أحد منهم لم يقتله إن لم يكن له فئاة ، وإلا قتله كما فى المحيط ، فمستأنى (ولا تسبى لهم ذرية) ولا نساء (ولا يقسم لهم مال) لأنهم مسلمون والإسلام يعصم النفس والمال (ولا بأس أن يقاتلوا) بالبناء للمجهول - أى البغاة (بسلاحهم) ويرتفق بكراهم (إن احتاج المسلمون) أى المطيعون (إليه) لأن للإمام أن يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة ، وفى مال الباغى أولى (ويحبس أموالهم) دفعا لشرهم باستعانتهم به على القتال ، إلا أنه يبيع السكراع لأن حبس الثمن أنظر وأيسر ، هداية (ولا يردها عليهم ، ولا يقسمها) بين الغائبين ، لما مر أن أموالهم لا تغنم ، ولسكنها تحبس (حتى يتوبوا فيردها عليهم) لزوال بغيتهم .

وَمَا جَبَّاهُ أَهْلُ الْبَغْيِ مِنَ الْبِلَادِ الَّتِي غَلَبُوا عَلَيْهَا مِنَ الْخَرَاجِ وَالْعُشْرِ لَمْ يَأْخُذْهُ الْإِمَامُ ثَانِيًا ، فَإِنْ كَانُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَجْزَاءً مِّنْ أَخْذِ مَنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُونُوا صَرَفُوهُ فِي حَقِّهِ أَفْتَى أَهْلُهُ فِيمَا بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى أَنْ يُعِيدُوا ذَلِكَ .

كتاب الحظر والإباحة

(وما جباه أهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يأخذه الإمام ثانياً) ، لأن ولاية الأخذ له باعتبار الحماية ، ولم يحمهم (فإن كانوا) أى البغاة (صرفوه في حقه أجزاء من أخذه منه) لوصول الحق إلى مستحقه (وإن لم يكونوا صرفوه في حقه أفتى أهله) وفي يعض النسخ « فعلى أهله » (فيما بينهم وبين الله تعالى أن يعيدوا ذلك) ، لأنه لم يصل إلى مستحقه ، قال في الهداية : قالوا : لا إعادة عليهم في الخراج ؛ لأنهم مقاتلة فكانوا مصارف ، وإن كانوا أغنياء ، وفي العشر إن كانوا فقراء كذلك ؛ لأنه حق الفقراء ، وقد بيناه في الزكاة ، وفي المستقبل يأخذه الإمام لأنه يحمهم فيه ؛ لظهور ولايته ، اهـ .

كتاب الحظر والإباحة

أخره عن العبادات والمعاملات لأن له مناسبة بالجميع ؛ فيكون بمنزلة الاستدراك لما فاتها : وعَنَوْنَ له في الهداية وغيرها بالسكرامة والاستحسان .
والحظر لغة : المنع والحبس ، وشرعا : ما منع من استعماله شرعا ، والإباحة : ضد الحظر ، والمباح : ما أجاز للمكلفين فعله وتركه ، بلا استحقاق ثواب ولا عقاب . نعم يحاسب عليه حسابا يسيرا ، اختيار .

لَا يَحِلُّ لِلرَّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ ، وَلَا بَأْسَ بِتَوَسُّدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يُكْرَهُ تَوَسُّدُهُ .
وَلَا بَأْسَ بِإِبْدَاسِ الدِّيْبَاجِ فِي الْحَرْبِ عِنْدَهُمَا ، وَيُكْرَهُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

(لا يحل للرجال لبس الحرير) ولو بمخائل بينه وبين بدنه ، على المذهب ، وعن الإمام إنما يحرم إذا مس الجلد ، قال في القنية : وهي رخصة عظيمة في موضع عمت به البلوى ، اهـ . إلا إذا كان قدر أربع أصابع كافي القنية وغيرها ، وفيها : عمامة طرزها قدر أربع أصابع من إبر يسم من أصابع عمر رضى الله تعالى عنه ، وذلك قيس بشبرنا يرخص فيه ، اهـ . وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل إذا كان هذا المقدار ، وإلا لا كما في الزيلى وغيره (ويحل) أى الحرير (للنساء) لحديث «إن هذين» مشيراً إلى يديه ، وكان في إحداهما ذهب والأخرى حرير «حرام على ذكوراً حتى حل لإناثهم» (ولا بأس بتوسده) أى : جملة وسادة ، وهي الخدعة ، وكذا افتراشه والنوم عليه (عند أبي حنيفة) ؛ لأن ذلك استخفاف به فصار كالتصاوير على البساط فإنه يجوز الجلوس عليه ولا يجوز لبس النصاوير ، اختيار (وقالا : يكره توسده) وافتراشه ونحو ذلك ، أمموم النهى ، ولأنه زى من لاخلاق له من الأعاجم ، قال في الهداية : وفي الجامع الصغير : ذكر قول محمد وحده ، ولم يذكر قول أبي يوسف ، وإنما ذكره القدورى وغيره من المشايخ ، وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الأبواب ، اهـ . واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم ، تصحيح (ولا بأس بلبس الديباج) وهو ما سدها ولحمته إبر يسم ، مصباح (في الحرب عندهما) لأن الحاجة ماسة إليه ، فإنه يرد الحديد بقوته ، ويكون رُعباً في قلوب الأعداء ؛ لكونه أهيب في أعينهم ببريقه ولعانه ، كافي (ويكره) إيسه (عند أبي حنيفة) أمموم النهى

وَلَا بَأْسَ بِلِبْسِ الْمُذْمُومِ إِذَا كَانَ سَدَاهُ إِبْرِيْسًا وَلَحْمَتُهُ قُطْنًا أَوْ خَزًّا .
وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجَالِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، إِلَّا الْخَاتَمَ وَالْمِنْطَقَةَ ، وَحِلْيَةَ
السَّيْفِ مِنَ الْفِضَّةِ ، وَيَجُوزُ لِلنِّسَاءِ التَّحَلِّيَ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ . وَيُكْرَهُ أَنْ يُلْبِسَ
الصَّبِيُّ الذَّهَبَ وَالْحَرِيرَ .

والضرورة تندفع بالحلوط ، واعتمد قوله المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(ولا بأس بلبس المذموم) بغير إبريسم ، في الحرب وغيره (إذا كان سدا
إبريسما) كانت (لحمته قطناً أو خزا) أو كتماناً أو نحوه ؛ لأن للشوب إنما
يصير ثوباً بالنسج ، والنسج باللحمة ، فكانت هي المعتبرة دون السدى ،
وأما إذا كانت لحمته حريراً وسداه غيره لا يحل لبسه في غير الحرب ، ولا بأس
به في الحرب إجماعاً ، كما ذكره الخجندی .

(ولا يجوز للرجال التحلي) أى : التزين (بالذهب والفضة) مطلقاً (إلا الخاتم)
بقدر مثقال فما دونه ، وقيل : لا يبلغ المثقال كما في الجوهرة (والمنطقة) قال
في القاموس : منطقة كـمكنسة : ما ينتطق به الرجل ، وشد وسطه بمنطقة ، اهـ
(وحلية السيف) بشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة إذا كان كل واحد
منهما (من الفضة) ؛ لما جاء من الآثار في إباحة ذلك ، كما في الهداية (ويجوز
للنساء التحلي بالذهب والفضة) مطلقاً ، وإنما قيد بالتحلي لأنهن في استعمال
آنية الذهب والفضة والأكل فيها والادهان منها كالرجال كما يأتي .

(ويكره) للولى (أن يلبس الصبي الذهب) والفضة (والحرير) ، لأن
التحريم لما ثبت في حق الذكور وحرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربه حرم
سقيه ، ولأنه يجب عليه أن يموّد الصبي طريق الشريعة لئلا يفها كالصوم والصلاة .

وَلَا يَجُوزُ الْأَكْلُ ، وَالشَّرْبُ ، وَالْأَدُهَانُ ، وَالتَّطْيِبُ فِي آتِيَةِ الذَّهَبِ
وَالْفِضَّةِ لِلرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ .

وَلَا بَأْسَ بِاسْتِعْمَالِ آتِيَةِ الزُّجَاجِ وَالْبُلُورِ وَالْعَقِيقِ .
وَيَجُوزُ الشَّرْبُ فِي الْإِنَاءِ الْمَفْضُضِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالزُّكُوبُ عَلَى السَّرِجِ
الْمَفْضُضِ ، وَالْجُلُوسُ عَلَى السَّرِيرِ الْمَفْضُضِ .

(ولا يجوز الأكل والشرب والأدهان والتطيب) وجميع أنواع الاستعمال
(في آتية الذهب والفضة للرجال والنساء) ؛ اعموم النص ، وكذا الأكل بملقعة
ذهب وفضة ، والا كتحال بملقهما ، وما أشبه ذلك من الاستعمال ، كسكحلة ومراة
وقلم ودواة ونحوها ، يعني إذا استعملت ابتداء فيما صنعت له بحسب متعارف
الناس ، وإلا فلا كراهة ، حتى لو نقل الطعام من إناء الذهب إلى موضع آخر
أو صب الماء أو الدهن في كفه لا على رأسه ابتداء ثم استعماله لا بأس به ،
مجتبي وغيره . وهو ما حرره في الدرر فليحفظ ، كذا في الدر .

(ولا بأس باستعمال آتية الزجاج والبلور والعقيق) والياقوت والزبرجد
ونحو ذلك ؛ لأنها ليست في معنى الذهب والفضة .

(ويجوز الشرب) والوضوء (في الإناء المفضض) المزين بالفضة (عند أبي حنيفة)
(و) كذلك يجوز عنده (الركوب على السرج المفضض ، والجلوس على السرير
المفضض) قال في الهداية : إذا كان يتقى موضع الفضة ، ومعناه يتقى موضع الفم ،
وقيل : هذا وموضع اليد في الأخذ ، وفي السرير والسرج موضع الجلوس ، وقال
أبو يوسف : يكره ذلك ، وقول محمد يروى مع أبي حنيفة ويروى مع أبي يوسف ،

وَيُكْرَهُ التَّعْشِيرُ فِي الْمُصْحَفِ ، وَالنَّقْطُ .
وَلَا بَأْسَ بِتَحْلِيَةِ الْمُصْحَفِ ، وَنَقْشِ الْمَسْجِدِ ، وَزَخْرَفَتِهِ بِمَاءِ
الذَّهَبِ ،

وعلى هذا الاختلاف الإناء المصنوب بالذهب والفضة ، والكرمى المصنوب بهما ،
وكذا إذا جعل ذلك في السيف والمشهد وحلقة المرأة أو جعل المصحف مذهباً
أو مفضضاً ، وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثغر إذا كان مفضضاً وكذا
الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة على هذا ، وهذا الاختلاف فيما يخلص ، فأما
التمويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالإجماع ، واختار قول الإمام الأئمة
المصححون كالحجوبى والنسفى وصدر للشرىمة وغيرهم ، تصحيح .

(ويكره التعشير) : أى وضع علامات بين كل عشر آيات (في المصحف ، و)
كذا (النقط) أى إعجامة لإظهار إعرابه ؛ لقول ابن مسعود رضى الله عنه : « جردوا
القرآن » ، ويروى « جردوا المصاحف » ، وفى «تعشير والنقط ترك التجريد ،
ولأن التعشير يخل بحفظ الآى ، والنقط يحفظ الإعراب اتكالا عليه ، فيكره .
قالوا : فى زماننا لا بد للتعجم من دلالة ؛ فترك ذلك إخلال بالحفظ وهجران
للقرآن ، فيكون حسناً ، هداية . قال فى الدر : وعلى هذا لا بأس بكتابة أسنى
السور وعدّ الآى ، وعلامات الوقف ونحوها ؛ فهى بدعة حسنة ، درروقية ، اهـ .

(ولا بأس بتحلية المصحف) لما فيه من تعظيمه (ونقش المسجد) وتزيينه
(وزخرفته بماء الذهب) إذا كان المقصود بذلك تعظيمه ، ويكره إذا كان بقصد
الرياء ، ويضمن إذا كان من مال المسجد .

وَيُكْرَهُ اسْتِخْدَامُ الْخَصِيَّانِ .

ولا بأس بِمَخْصَاءِ الْبَهَائِمِ ، وَإِنْزَاءِ الْحَمِيرِ عَلَى الْغَنِيِّ .

وَيَجُوزُ أَنْ يُقْبَلَ فِي الْهَدِيَّةِ وَالْإِذْنِ قَوْلُ الصَّبِيِّ وَالْعَبْدِ ، وَيُقْبَلُ فِي الْمَعَامَلَاتِ قَوْلُ الْفَاسِقِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي أَخْبَارِ الدِّيَانَاتِ إِلَّا الْعَدْلُ .

(ويكره استخدام الخصيان) ؛ لأن الرغبة في استخدامهم تحمل على هذا الصنيع ، وهو مثله محرمة (ولا بأس بمخصاء البهائم) ؛ لأنه يفعل للنفع ؛ لأن الدابة تسمن ويطيب لحمها بذلك (وإنزاء الحمير على الغنيل) ؛ لما صح أن النبي صلى الله عليه وسلم ركب البغلة ؛ فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبه ؛ لما فيه من فتح بابه ، هداية .

(ويجوز أن يقبل في الهدية والإذن) في التجازة (قول الصبي والعبد) لأن المادة جارية بيعت الهدايا على يد هؤلاء ، وكذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الإذن معهم إذا سافروا أو جلسوا في السوق ، فلو لم يقبل قولهم لأدّى إلى الحرج وهذا إذا غلب على ظنه صدقهم ، وإلا لم يسمه ذلك . وفي الجامع الصغير : إذا قالت جارية لرجل : بعثنى مولاي إليك هدية رسمه أن يأخذها ، لأنه لا فرق ما بين ما إذا أخبرت بإهداء للمولى غيرها أو نفسها لما قلنا ، هداية .

(ويقبل في المعاملات قول الفاسق) والكافر ؛ لكثرته وجودها بين أجناس الناس ، فلو شرطنا شرطا زائدا لأدّى إلى الحرج ، فيقبل قول الواحد فيها ؛ عدلا كان أو فاسقا ، كافرا أو مسلما ، عبدا أو حرا ، ذكر أو أنثى ، دفعا للحرج ، هداية .

(ولا يقبل في أخهار الديانات إلا العدل) ؛ لعدم كثرة وقوعها حسب وقوع المعاملات ، فجاز أن يشترط فيها زيادة ؛ فلا يقبل إلا قول المسلم العدل ؛ لأن

وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ مِنَ الْأَجَنْبِيَّةِ إِلَّا إِلَى وَجْهِهَا وَكَفِّهَا ، وَإِنْ كَانَ لَا يَأْمَنُ الشَّهْوَةَ لَا يَنْظُرُ إِلَى وَجْهِهَا إِلَّا لِلْحَاجَةِ .
وَيَجُوزُ لِلْقَاضِي إِذَا أَرَادَ أَنْ يَحْكُمَ عَلَيْهَا ، وَلِلشَّاهِدِ إِذَا أَرَادَ الشَّهَادَةَ عَلَيْهَا ، النَّظْرُ إِلَى وَجْهِهَا ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ .

الفاسق متهم ، والكافر لا يلتزم الحكم ، فليس له أن يلزم المسلم ، هداية .
(ولا يجوز) للرجل (أن ينظر من الأجنبية) الحرة (إلا إلى وجهها وكفها)
ضرورة احتياجها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاء وغير ذلك ، وهذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها ، وعن أبي حنيفة أنه يباح ، لأن فيه بعض الضرورة ، وعن أبي يوسف أنه يباح النظر إلى ذراعها أيضاً ؛ لأنه قد يبدو منها عادة ، هداية ، وهذا إذا كان يأمن الشهوة (فإن كان لا يأمن) على نفسه (الشهوة لم ينظر إلى وجهها إلا للحاجة) ضرورة ، لقوله عليه الصلاة والسلام : « من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك »^(١) يوم القيامة » ، هداية قال في الدر : فحلَّ النظر مقيد بعدم الشهوة ، وإلا فحرام ، وهذا في زمانهم ، وأما في زماننا فمنع من الشابة ، قهستاني وغيره ، اهـ .

(ويجوز للقاضي إذا أراد أن يحكم عليها) أي المرأة (وللشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها ، وإن خاف أن يشتبه) للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء وأداء الشهادة ، ولكن ينبغي أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها . لا قضاء الشهوة ، تحرزاً عما يمكنه التحرز عنه ، وهو قصد القبيح ، وأما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتبه قيل : يباح ، والأصح أنه لا يباح ، لأنه يوجد مَنْ لَا يَشْتَهِي فَلَا ضَرُورَةَ ، بخلاف حالة الأداء ، هداية .

(١) الآنك : الرصاص المذاب ، وهو حينئذ شديد الحرارة .

وَيَجُوزُ لِلطَّيِّبِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَوْضِعِ الْمَرْضِ مِنْهَا ،
وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى جَمِيعِ بَدَنِهِ ، إِلَّا مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ إِلَى رُكْبَتَيْهِ .
وَيَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَنْظُرَ مِنَ الرَّجُلِ إِلَى مَا يَنْظُرُ الرَّجُلُ إِلَيْهِ مِنْهُ ،
وَتَنْظُرُ الْمَرْأَةُ مِنْ امْرَأَةٍ إِلَى مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنَ الرَّجُلِ ،

(ويجوز) أيضاً (للطبيب أن ينظر إلى موضع المرض منها) ، وينبغي أن يعلم امرأة مداواتها ؛ لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل ، فإن لم يقدر يستر كل موضع منها سوى موضع المرض ، ثم ينظر وينمض بصره ما استطاع ، لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ، وصار كنظر الخافضة والختان ؛ هداية .

(وينظر الرجل من الرجل) ولو أمرد صبيح الوجه إذا أمن الشهوة (إلى جميع بدنه ، إلا ما بين سُرته إلى) منتهى (ركبته) فالسرة تست بعورة ، والركبة عورة ، وإنما قيدنا النظر إلى الأمرد بما إذا أمن الشهوة لما في المندية : والأفلام إذا بلغ مبلغ الرجال ولم يكن صبيحا فحكمه حكم النساء ، وهو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة ، فأما الخلوة والنظر إليه لاعتن شهوة فلا بأس به ولذا لم يؤمر بالنقاب كذا في الملتقط ، اهـ .

(ويجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه) أى من الرجل ، إذا أمنت الشهوة ، لاستواء الرجل والمرأة في النظر إلى ما ليس بعورة كالثياب والدواب . هداية .

(وتنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل)

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ أَمْتِهِ الَّتِي تَحِلُّ لَهُ وَزَوْجَتِهِ إِلَى فَرْجِهَا .
وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ ذَوَاتِ مُحَارِمِهِ إِلَى أَوَجِهِ ، وَالرَّأْسِ ، وَالصَّدْرِ ،
وَالسَّاقَيْنِ ، وَالْمَعْضِدَيْنِ ، وَلَا يَنْظُرُ إِلَى ظَهْرِهَا وَبَطْنِهَا .
وَلَا بَأْسَ أَنْ يَمَسَّ مَا جَازَ أَنْ يَنْظَرَ إِلَيْهِ .

لوجود المحارمة وانعدام الشهوة غالبا ؛ كما ينظر الرجل إلى الرجل ، وكذا الضرورة
قد تحققت إلى الانكشاف فيما بينهما ، هداية .

(وينظر الرجل من أمتة التي تحل له) للوطء (و) من (زوجته إلى فرجها)
وهذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها ، عن شهوة وعن غير شهوة ، والأصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم : « غَضٌّ بِصُرْكَ إِلَّا عَنْ أَمْتِكَ وَأَمْرَانِكَ » ، ولأن
ما فوق ذلك من المسيس والغشيان مباح ، والنظر أولى ، إلا أن الأولى أن
لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه ، وتماه في الهداية .

(وينظر الرجل من ذوات محارمه) وهن من لا يحل له نكاحهن أبدا بنسب
أو بسبب (إلى الوجه ، والرأس ، والصدر ، والساقين) وحد الساق من الركبة
إلى القدم (والمعضدين) أي الساعدين ، وحد الساعد من المرفق إلى الكتف
كافي الصحاح (ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها) ؛ لأن الله تعالى حرم المرأة إذا
شبهها بظهر الأم ، فلو أن النظر إليه حرام لما حرمت المرأة بالتشبيه به ، وإذا
حرم النظر إلى الظهر فالבطن أولى ؛ لأنه أدعى للشهوة .

(ولا بأس) للرجل (أن يمس) من الأعضاء (ما جاز) له (أن ينظر
إليه منها) أي من الأعضاء ، من ذكر أو أنثى ، إذا أمن الشهوة على نفسه وعليها ،
وإن لم يأمن ذلك أو شك لم يحل له المس ولا النظر كما في المجتبى وغيره ، وهذا في

وَيَنْظُرُ الرَّجُلُ مِنْ مَمْلُوكَةٍ غَيْرِهِ إِلَى مَا يَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْ ذَوَاتِ
مَحَارِمِهِ ، وَلَا بَأْسَ بِأَنْ يَمَسَّ ذَلِكَ إِذَا أَرَادَ الشَّرَاءَ ، وَإِنْ خَافَ أَنْ يَشْتَهِيَ .
وَالْخَصِيُّ فِي النَّظَرِ إِلَى الْأَجْنَبِيَّةِ كَالْفَحْلِ .

غير الأجنبية الشابة ، أما هي فلا يحل مسّ وجهها وكفها وإن أمن الشهوة ؛
لعدم الضرورة ، بخلاف النظر . وقيدنا بالشابة لأن المعجوز التي لا تشتهي لا بأس
بمصاحبتها ومسّ يدها لانعدام خوف الفتنة ، وتماه في الهداية .

(وينظر الرجل من مملوكة غيره) ولو مُدَبَّرَةً ، أو مكانية ، أو أم ولد
(إلى ما يوز) له (أن ينظر إليه من ذوات محارمه) ، لأنها تخرج لحوائج
مولايها وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها ، فكانت الضرورة داعية إليه ، وكان
عمر رضى الله عنه إذا رأى جارية منقبة علاها بالدرة ، وقال : ألقى عنك الحمار
يادفّار ، أنتشبهين بالحرّاء ؟ وأما الخلوة بها والمسافرة ، فقد قيل : تباح كما في
الحارم ، وقيل : لا تباح ؛ لعدم الضرورة ، وإليه مال الحاكم الشهيد .

(ولا بأس) عليه (بأن يمس ذلك) الموضع الذي يجوز النظر إليه من
الأمة (إذا أراد الشراء ، وإن خاف أن يشتهي) قال في الهداية : كذا ذكر
في المختصر ، وأطلق أيضا في الجامع الصغير ولم يفصل ، وقال مشايخنا : يباح النظر
في هذه الحالة وإن اشتهى للضرورة ، ولا يباح للمس إذا اشتهى ، أو كان أكبر
رأيه ذلك ؛ لأنه نوع استمتاع ، وفي غير حالة الشراء يباح النظر والمس بشرط
عدم الشهوة ، اهـ .

(والخصي) والمحبوب ، والخنث (في النظر إلى الأجنبية كالفحل) ؛ لأنه

وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ أَنْ
يَنْظُرَ إِلَيْهِ مِنْهَا .

وَيَعِزُّلُ عَنْ أُمْتِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، وَلَا يَعِزُّلُ عَنْ زَوْجَتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهَا .
وَيُكْرَهُ الْاِحْتِكَارُ فِي أَقْوَاتِ الْأَدَمِيِّينَ وَالْبَهَائِمِ ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي بَلَدٍ
يُضَرُّ الْاِحْتِكَارُ بِأَهْلِهِ ، وَمَنْ احْتَكَرَ غَلَّةَ ضَيْعَتِهِ ، أَوْ مَا جَلَبَهُ مِنْ بَلَدٍ آخَرَ ،
فَلَيْسَ بِمُحْتَكِرٍ .

ذَكَرَ ذُو شَهْوَةٍ دَاخِلَ تَحْتَ عَمُومِ النَّصِّ ، وَالطِّفْلُ الصَّغِيرُ مُسْتَقْنَى بِالنَّصِّ .

(وَلَا يَجُوزُ لِلْمَمْلُوكِ أَنْ يَنْظُرَ مِنْ سَيِّدَتِهِ إِلَّا إِلَى مَا يَجُوزُ لِلْأَجْنَبِيِّ النَّظَرَ إِلَيْهِ مِنْهَا)
لأنه فحل غير محرم ولا زوج ، والشهوة متحققة لجواز الفساح في الجملة ، والحاجة
قاصرة ؛ لأنه يعمل خارج البيت ، والمراد بالنص الإمام . قال سميد والحسن
وغيرهما : لا تفرنكم سورة النور ؛ لأنها في الإناث دون الذكور ، هداية .
(ويعزل) السيد (عن أمته بغير إذنها) لأنها لاحق لها في الوطء (ولا يعزل)
الزوج (عن زوجته) الحرة (إلا بإذنها) ؛ لأن لها حقاً في الوطء ، ولذا تخير في
الجب والعنة . قيدنا بالحرة لأن الزوجة إذا كانت أمة فالإذن لمولاهما عند أبي
حنيفة ومحمد ، خلافاً لأبي يوسف .

(ويكره الاحتكار) والتلقى (في أقوات آدميين) كبر وشعير وعمروتين
وزبيب (والبهائم) كتبن وقش (إذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار) والتلقى
(بأهله) لحديث « الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون » وإن لم يضر لم يكره
(ومن احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر) أما الأول

وَلَا يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسَمِّرَ عَلَى النَّاسِ .
وَيُكْرَهُ بَيْعُ السَّلَاحِ فِي أَيَّامِ الْفِتْنَةِ ، وَلَا بَأْسَ بِبَيْعِ الْقَصِيرِ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ
يَتَّخِذُهُ حُرًّا .

كتاب الوصايا

فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ، الأبرى أن له أن لا يزرع ، فكذلك
له أن لا يبيع ، وأما الثاني فللذكور قول أبي حنيفة ؛ لأن حق العامة إنما يتعلق
بما جمع في المصروعلب إلى فنائها ، وقال أبو يوسف : يكره ؛ لإطلاق ما روينا ،
وقال محمد : كل ما يجلب منه إلى المصروع في الغالب فهو بمنزلة فناء المصروع محرم الاحتكار
فيه ، وعلى قول أبي حنيفة مشى الأئمة المصححون كما ذكره المصنف ، تصحيح .
(ولا ينبغي للسلطان أن يسمر على الناس) لأن الثمن حق العاقد فإليه
تقديره ؛ فلا ينبغي للحاكم أن يتعرض لحقه ، إلا إذا تعلق به ضرر العامة ، بأن
كان أرباب الطعام يتحكمون ويمدّون عن القيمة تعدياً فاحشاً ، فينمذ لا بأس
به بمشورة أهل الرأي والبصر ، وتماه في الهداية .

(ويكره بيع السلاح في أيام الفتنة) ممن يعرف أنه من أهل الفتنة ؛ لأنه
تسبب إلى المعصية .

(ولا بأس ببيع القصير) ولو (ممن يعلم أنه يتخذ حُرّاً) لأن المعصية لا تقام
بعينه ، بل بعد تغييره ، بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة ، لأن المعصية تقوم
بعينه ، هداية .

كتاب الوصايا

وجه مناسبة الوصايا للحظر والإباحة ظاهرة من حيث إنها تقتربها تلك الأحكام
وأراد بالوصايا ما يعم الوصية والإبضاء ، يقال : «أوصى إلى فلان» أي جعله وصياً ،

الْوَصِيَّةُ غَيْرُ وَاجِبَةٍ ، وَهِيَ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يُجَبِّزَهَا الْوَرِثَةُ . وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ ، وَلَا لِلْقَاتِلِ ،

والاسم منه الوصاية ، و «أوصى لفلان» بمعنى مآسكه بطريق الوصية ، والمصنف لم يتعرض للفرق بينهما وبيان كل واحد منهما بالاستقلال ، بل ذكرهما في أثناء تقرير المسائل . ثم الوصية اسم بمعنى المصدر ، ثم سمي به الموصى به ، وهى : تملك مضاف إلى ما بعد الموت ، وشرطها : كون الموصى أهلاً للتمليك ، وعدم استغراقه بالدين ، والموصى له حياً وقتها ، غير واث ولا قاتل ، والموصى به قابلاً للتمليك بعد موت الموصى . ولما كان الأصل فيها الاستحباب قال : (الوصية غير واجبة) ؛ لأنها تبرع بمنزلة الهبة ، والتبرعات ليست واجبة ، وهذا إذا لم يكن مشغولاً بالخدمة بنحو زكاة وفدية صوم وصلاة فرط فيها ، وإلا فواجبة (وهى مستحبة) ؛ لأنها تبرع على وجه الصدقة ولذا قال فى المحتبى : إنها على النفى مباحة ، وعلى أهل الفسق مكروهة (ولا تجوز الوصية لوارث) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ؛ فلا وصية لوارث » ويعتبر كونه وارثاً عند الموت لا عند الوصية : فمن كان وارثاً عند الوصية غير وارث عند الموت صحت له الوصية ، وإن كان بالعكس لم تصح (إلا أن يجبرها الورثة) بدموته وهم كبار ؛ لأن الامتناع كان لحقهم ، فتجوز بإجازتهم ، وإن أجاز بعضهم دون بعض جاز على الجبر بقدر حصته (ولا تجوز) الوصية (بما زاد على الثلث) إلا أن يجبرها الورثة كامر (ولا لقاتل) عمداً كان أو خطأ ، بعد أن كان مباشراً ولو أجازها الورثة جاز عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف : لا تجوز ، وعلى قولهما

وَيَجُوزُ أَنْ يُوصَى الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ ، وَالْكَافِرُ لِلْمُسْلِمِ .
وَقَبُولُ الْوَصِيَّةِ بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَإِنْ قَبِلَهَا الْمَوْصَى لَهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ أَوْ رَدَّهَا
فَ ذَلِكَ بَاطِلٌ .

وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوصَى الْإِنْسَانُ بِدُونِ الثَّلَاثِ .
وَإِذَا أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ فَقَبِلَ الْوَصِيَّ فِي وَجْهِ الْمَوْصَى فَرَدَّهَا فِي غَيْرِ وَجْهِهِ
فَلَيْسَ بِرَدٍّ .

مشى الأئمة كما هو الرسم ، تصحيح .

(ويجوز أن يوصى المسلم للـكافر) أى الذمى (والـكافر للمسلم) ،
لأنهم بعقد الذمة ساووا المسلمين فى المعاملات ، ولهذا جاز التبرع من الجانبين
فى حالة الحياة ، فكذا فى حالة الممات ، هداية .

(وقبول الوصية) إنما يعتبر (بعد الموت) ، لأنه أو أن ثبوتها ، لإضافتها
إلى ما بعده ، فلا تعتبر قبله (فإن قبلها الموصى له فى حال الحياة أوردتها فذلك
باطل) لا عبرة به .

(ويستحب أن يوصى الإنسان بدون الثلث) سواء كانت الورثة أغنياء
أم فقراء ؛ لأن فى التفتيقص صلة القريب بترك ماله عليهم ، بخلاف استكمال
الثلث ؛ لأنه استيفاء تمام حقه ، فلا صلة ولا مئة ، وتركها عند فقر الورثة وعدم
استغنائهم بمخصصهم أحب .

(وإن أوصى إلى رجل) أى جعله وصيا على تنفيذ وصيته أو قضاء دينه أو على
أولاده الصغار (فقبل الوصى فى وجه الموصى) ثم بداله (فردها فى غير وجهه)
فى حياته أو بعد موته (فليس) ذلك (برد) أى لم يصح رده ، لأن الميت مضى إلى
سبيله معتمداً عليه ، فلو صح رده فى غير وجهه صار مغروراً من جهة فرد رده ، هداية .

وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ .
 وَالْمَوْصِي بِهِ يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ ، وَهِيَ : أَنْ يَمُوتَ الْمَوْصِي ، ثُمَّ
 يَمُوتَ الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ ، فَيَدْخُلُ الْمَوْصِي بِهِ فِي مِلْكٍ وَرَثَتِهِ .
 وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ
 وَنَصَبَ عَيْرَهُمْ .

(وَإِنْ رَدَّهَا فِي وَجْهِهِ فَهُوَ رَدٌّ) ، لَأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ إِلْزَامُهُ عَلَى قَبُولِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ وَلَمْ
 يَرُدَّ حَتَّى مَاتَ الْمَوْصِي فَهُوَ بِالْخِيَارِ ، فَإِنْ بَاعَ شَيْئًا مِنْ تَرَكَتِهِ فَقَدْ لَزِمَتْهُ ، لَأَنَّهُ دَلَالَةٌ
 الْقَبُولِ وَهُوَ مَعْتَبَرٌ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَسَوَاءٌ عَلِمَ بِالْوَصَايَةِ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ ، وَتَمَامُهُ فِي الْجَوْهَرَةِ .
 (وَالْمَوْصِي بِهِ يَمْلِكُ بِالْقَبُولِ) ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ مُثَبَّتَةٌ لِلْمَلِكِ ، وَالْقَبُولُ شَرْطُ
 لِلدَّخُولِ فِيهِ ، بِخِلَافِ الْإِرْثِ ، فَإِنَّهُ خِلَافَةٌ فَيُثَبَّتُ الْمَلِكُ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ (إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ
 وَاحِدَةٍ) فَإِنَّ الْمَوْصِي بِهِ فِيهَا يَمْلِكُ مِنْ غَيْرِ قَبُولٍ (وَهِيَ أَنْ يَمُوتَ الْمَوْصِي ثُمَّ يَمُوتَ
 الْمَوْصِي لَهُ قَبْلَ الْقَبُولِ) وَالرَّدُّ (فَيَدْخُلُ الْمَوْصِي بِهِ فِي مِلْكٍ وَرَثَتِهِ) ، لِأَنَّ الْوَصِيَّةَ
 قَدْ تَمَّتْ مِنْ جَانِبِ الْمَوْصِي بِمَوْتِهِ تَمَامًا لَا يُلْحَقُهُ الْفَسْخُ مِنْ جِهَتِهِ ، وَإِنَّمَا تَوْقُفُ
 لِحَقِّ الْمَوْصِي لَهُ ، فَإِذَا مَاتَ دَخَلَ فِي مِلْكِهِ كَمَا فِي الْبَيْعِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ الْخِيَارُ لِلْمَشْتَرِي .
 إِذَا مَاتَ قَبْلَ الْإِجَازَةِ .

(وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ) أَوْ كَافِرٍ أَوْ فَاسِقٍ أَخْرَجَهُمُ الْقَاضِي مِنَ الْوَصِيَّةِ
 وَنَصَبَ غَيْرَهُمْ (إِمْتِنَانًا لِلنَّظَرِ ، لِأَنَّ الْعَبْدَ مَمْلُوكُ الْمَنَافِعِ ، وَالْكَافِرُ مَعَادَاتُهُ الدِّينِيَّةُ
 بَاعِثَةٌ عَلَى تَرْكِ النَّظَرِ ، وَالْفَاسِقُ مَتَّهِمٌ بِالْخِيَانَةِ ، وَتَعْبِيرُهُ بِإِخْرَاجِهِمْ بِشِيرٍ إِلَى صَحَّةِ

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى عَبْدٍ نَفْسَهُ فِي الْوَرَّةِ كِبَارٌ لَمْ تَصَحَّ الْوَصِيَّةُ .
وَمَنْ أَوْصَى إِلَى مَنْ يَفْجِرُ عَنِ الْقِيَامِ بِالْوَصِيَّةِ ضَمَّ إِلَيْهِ الْقَاضِي غَيْرَهُ

الوصية ، لأن الإخراج بعدها ، فلو تصرفوا قبل الإخراج جاز ، سراجية . وفي شرح الإصبيجاني : هذا اللفظ يقتضي جواز الوصية ، وذكر الشيخ أبو الحسن أنها باطلة ، فيحتمل أن معنى ذلك أن للقاضي أن يبطلها ، ويحتمل أنها باطلة ، والأول أصح . اهـ .

(ومن أوصى إلى عبد نفسه في الورثة كبار لم تصح الوصية) ، لأنه يصير مؤثماً عليه من جهتهم ، فلا يكون والياً عليهم ، ولا على غيرهم ، لأن الوصية لا تتجزأ فلو كان الكل صغاراً جاز عند أبي حنيفة ، وقالوا لا يجوز أيضاً ، وقيل : قول محمد مضطرب ، وعلى قول الإمام اعتمد الأئمة الأعلام . تصحيح (ومن أوصى إلى من يمجز عن القيام بالوصية) حقيقة (ضم إليه القاضي غيره) رعاية لحق الموصي والورثة ، وإنما قيدنا المجز بالحقيقة لأنه لو شكنا إليه ذلك لا يحميه حتى يعرف ذلك حقيقة ، لأنه قد يكون كاذباً تخفيفاً على نفسه ، وإن ظهر للقاضي عجزه أصلاً استبدل به غيره ، ولو كان قادراً على التصرف أميناً فيه ليس للقاضي أن يخرج به ، لأنه لو اختار غيره كان دونه ، لما أنه مختار الميت ومريضه ، فأبقاؤه أولى ، ولهذا قدم على أب الميت مع وفور شفقتة ، فأولى أن يقدم على غيره ، وكذا إذا شكنا الورثة أو بعضهم الوصي للقاضي ، فإنه لا ينبغي أن يعزله حتى يبدو منه خيانة ، لأنه استفاد الولاية من الميت ، وتماه في الهداية ، وفي جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين : الوصي من الميت لو عدل كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله ، فلو عزله قيل : يعزل ، أقول : التصحيح عندي أنه لا يعزل ، لأن الموصي أشق بنفسه من القاضي ، فكيف يعزله ؟ وينبغي أن يفتى به

وَمَنْ أَوْصَى إِلَى اثْنَيْنِ لَمْ يَجْزُ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَتَصَرَّفَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٍ
دُونَ صَاحِبِهِ ، إِلَّا فِي شِرَاءِ كَفَنِ الْمَيِّتِ وَتَجْهِيزِهِ ، وَطَعَامِ الصَّغَارِ وَكَسَوْتِهِمْ ،
وَرَدِّ وَدِيعةٍ بَعِيْنَهَا ، وَقَضَاءِ دَيْنٍ ، وَتَنْفِيذِ وَصِيَّةٍ بَعِيْنَهَا ، وَعَقْدِ عَهْدٍ بَعِيْنِهِ ،
وَالْخُصُومَةِ فِي حُقُوقِ الْمَيِّتِ .

لفساد قضاة الزمان ، اه . وفي البحر : فقد ترجح عدم صحة العزل للوصى ، فكيف
بالوظائف في الأوقاف ؟ اه .

(ومن أوصى إلى اثنين) معاً ، أو على التعاقب (لم يجز لأحدهما أن
يتصرف عند أبي حنيفة ومحمد دون صاحبه) ؛ لأن الولاية تثبت بالتفويض
فبراى وصفه — وهو وصف الاجتماع — إذ هو شرط مفيد (إلا فى) أشياء
ضرورية ليست من باب الولاية ، وهى ما استثنانا المصنف وأخواتها ، وذلك مثل
(شراء كفن الميت وتجهيزه) ، لأن فى التأخير فساد للميت ، ولهذا يملكه الجيران
عند ذلك (وطعام الصغار وكسوتهم) خشية ضياعهم (ورد ودیمة بعينها) ورد
مقصوب ومشتري شراء فاسداً ، وحفظ أموال (وقضاء دين عليه) ؛ لأنها
ليست من باب الولاية ، فإنه يملكه المالك وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه ،
فكان من باب الإعانة ، هداية (وتنفيذ وصية بعينها ، وعقد عهد بعينه) ،
لأنه لا يحتاج فيه إلى الرأى (والخصومة فى حقوق الميت) ؛ لأن الاجتماع فيها متعذر
ولهذا انفرد بها أحد الوكيلين ، وزاد فى الهداية قبول الهبة ؛ لأن فى التأخير خيفة الفوات
ولأنه يملكه الأم والذي فى حجرة ؛ فلم يكن من باب الولاية ، ويبيع ما يخشى عليه
التقوى والتلف ؛ لأن فيه ضرورة لا تخفى ، وجمع الأموال الضائعة ؛ لأن فى التأخير

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بثلث ماله وَلِآخَرَ بثلث ماله فَلَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ فَالثُّلُثُ
 بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِالثُّلُثِ وَلِآخَرَ بِالسُّدُسِ فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا
 أَثْلَاثًا ، وَإِنْ أَوْصَى لِأَحَدِهِمَا بِجَمِيعِ ماله وَلِآخَرَ بثلث ماله فَلَمْ تُجْزِ الْوَرَثَةُ
 فَالثُّلُثُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُمٍ عِنْدَ أَبِي يُونُسَ وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ :
 الثُّلُثُ بَيْنَهُمَا نِصْفَانِ ،

خشية للفوات ؛ ولأنه يملكه كل من وقع في يده ، فلم يكن من باب الولاية ، اه
 قال الاسبيجاني : وقال أبو يوسف : يجوز لكل واحد منهما ما صنع ، والصحيح
 قولهما ، واعتمده الأئمة المصنفون كما هو الرسم ، تصحيح .

(ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر) أيضا (بثلث ماله ، ولم تجز الورثة)
 ذلك (فالثلث بينهما نصفان) اتفاقا ، لتساويهما في سبب الاستحقاق فيستويان
 في الاستحقاق ، والثلث يضيّق عن حقيهما ، فيكون بينهما (وإن أوصى لأحدهما
 بالثلث وللآخر بالسدس) ولم تجز الورثة (فالثلث بينهما أثلاثا) اتفاقا أيضا ؛
 لأن الثلث يضيّق عن حقيهما ، فيقتسمانه على قدر حقيهما كما في أصحاب الديون
 (وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة) ذلك (فالثلث
 بينهما على أربعة أسهم عند أبي يوسف ومحمد) على طريق القول : لصاحب
 الجميع ثلاثة أرباع ، ولصاحب الثلث ربع ، لأن الموصى قصد شيئين : الاستحقاق
 والتفضيل ، وامتنع الاستحقاق لحق الورثة ، ولا مانع من التفضيل ، فثبت
 كما في الحباة واختبها^(١) ، كما في الهداية (وقال أبو حنيفة : الثلث بينهما نصفان)
 لأن الوصية وقعت بغير المشروع عند عدم الإجازة فتبطل أصلا ، والتفضيل ثبت
 في ضمن الاستحقاق ، فبطل بطلانه ، فتبقى الوصية لكل واحد منهما بالثلث .

(١) سيذكر المصنف أخبتها . وما السعاية والدراهم الرسالة ، وسيبينهما الشارح .

وَلَا يَضْرِبُ أَبُو حَنِيفَةَ الْمُوصَى لَهُ بِمَا زَادَ عَلَى الثَّلَاثِ إِلَّا فِي الْمُحَابَاةِ ،
وَالسَّمَايَةِ وَالْدَرَاهِمِ الْمُرْسَلَةِ .

وإن أجازت الورثة : فعلى قولها يكون بينهما أرباعا على طريق القول ، وعلى قول الإمام أثلاثا على طريق المنازعة . قال الإمام جمال الإسلام في شرحه : والصحيح قول أبي حنيفة ، واعتمده الإمام للبرهاني ، والنسفي ، وغيرهما ، تصحيح .
(ولا يضرب أبو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث إلا في) ثلاث مسائل
(المحاباة ، والسماية ، والدرهم المرسل) : أي المطلقة عن التقييد بنصف أو ثلث أو نحوها .

وصورة المحاباة : أن يكون لرجل عبدان ، قيمة أحدهما ثلاثون ، والآخر ستون ، ولا مال له سواهما ، فأوصى بأن يباع الأول من زيد بعشرة والثاني من عمرو بعشرين ، فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو بأربعين ، فيقسم الثلث بينهما أثلاثا ، فيباع الأول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ، ويباع الثاني من عمرو بالأربعين والعشرون وصية له ، فيأخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته ، وإن كانت زائدة على الثلث .

وصورة السماية : أن يوصى بمقتضى عبدتين له قيمتهما ما ذكر ، ولا مال له سواهما فيعقد من الأول ثلثه بعشرة ويسمى بعشرين ، ويعقد من الثاني ثلثه بعشرين ، ويسمى بأربعين .

وصورة الدرهم المرسل : أن يوصى لزيد بعشرين ، ولعمرو بأربعين ، وهما ثلثا ماله ، فالثلث بينهما أثلاثا : لزيد عشرة ، ولعمرو عشرون ، اتفاقا .

وَمَنْ أَوْصَى وَعَلَيْهِ دَيْنٌ يُحِيطُ بِمَا لَهُ لَمْ تَجْزِ الوَصِيَّةُ ، إِلَّا أَنْ يُبْرَى ،
الْفُرْمَاءُ مِنَ الدَّيْنِ .

وَمَنْ أَوْصَى بِنَصِيبِ ابْنِهِ فَالْوَصِيَّةُ بَاطِلَةٌ ، وَإِنْ أَوْصَى بِمِثْلِ نَصِيبِ ابْنِهِ
جَازَ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ ابْنَانِ فَلِلْمَوْصِي لَهُ الثُّلُثُ .

وَمَنْ أَعْتَقَ عَبْدًا فِي مَرَضِهِ ، أَوْ بَاعَ وَحَابِي ، أَوْ وَهَبَ ، فَذَلِكَ كُلُّهُ جَازٌ
مُيَقْتَبَرٌ مِنَ الثُّلُثِ وَيُضْرَبُ بِهِ مَعَ أَصْحَابِ الوَصَايَا ،

(ومن أوصى وعليه دين يحيط بماله لم تجز الوصية) ، لأن الدين مقدم
عليها ؛ لأنه فرض ، وهي تبرع (إلا أن يبرىء الغرماء) الموصى (من الدين)
الذى عليه ، فتنفذ الوصية ؛ لأنه لم يبق عليه دين .

(ومن أوصى بنصيب ابنه) أو غيره من الورثة (فالوصية باطلة) ؛ لأنه
وصية بمال الغير (وإن أوصى بمثل نصيب ابنه جازت) الوصية ؛ لأن مثل
الشيء غيره ، غير أنه مقدر به (فإن كان له) أى الموصى (ابنان ، فللموصى له
الثلث) لأنه بصير بمنزلة ابن ثالث ؛ فيكون المال بينهم أثلاثاً ، فإن كان له ابن
واحد كان للموصى له النصف إن أجاز له الابن ، وإلا كان له الثلث كما لو أوصى له
بنصف ماله ، والأصل : أنه متى أوصى بمثل نصيب بعض الورثة يزداد مثله على سهام
الورثة ، مجتبي .

(ومن أعتق عبداً في مرضه) أى مرض موته (أو باع وحابى) فى بيعه
بأن باع شيئاً بأقل من قيمته (أو وهب فذلك) كله جائز ، (وهو معتبر من
الثلث ، ويضرب به مع أصحاب الوصايا) . قال فى الهداية : وفى بعض النسخ :

فَإِنْ حَابَى ثُمَّ أَعْتَقَ فَالْمُحَابَاةُ أَوْلَى عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ أَعْتَقَ ثُمَّ حَابَى
فَهُمَا سَوَاءٌ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : الْعِتْقُ أَوْلَى فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .
وَمَنْ أَوْصَى بِسَهْمٍ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ أَخْسُ سَهَامِ الْوَرِثَةِ ، إِلَّا أَنْ يَنْقُصَ مِنَ
السُّدُسِ فَيُتَمَّ لَهُ السُّدُسُ ،

« فهو وصية » مكان قوله « جاز » ، والمراد الاعتبار من الثلث والضرب مع أصحاب
الوصايا ، لا حقيقة الوصية ؛ لأنها لا يجاب بعد الموت ، وهذا مُنْعَجَزٌ غير مضاف ، واعتباره
من الثلث لتعلق حق الورثة ، اهـ (فإن حابى) المريض (ثم أعتق) وضاق الثلث
عنهما (فالمحابة أولى) من العتق (عند أبي حنيفة) ؛ لأنه عقد ضمان فأشبهه الدين
فكان أقوى ، وبالسبق زاد قوة (وإن أعتق) أولا (ثم حابى ، فهما سواء)
عنده أيضا ، لأن عقد المحابة ترجح بالقوة ، والعتق بالسبق ، فاستويا (وقال : العتق
أولى في المسألتين) لأنه عقد لا يلحقه الفسخ بوجه ، فكان أقوى من هذا الوجه ،
واختار قول الإمام البرهاني ، والنسفي ، وصدر الشريعة ، وغيرهم ، تصحيح .
(ومن أوصى بسهم من ماله فله أخس سهام الورثة) للمومى (إلا أن
ينقص) أخس سهامهم (من السدس ؛ فيتم له) أى الموصى له (السدس)
ولا يزداد عليه على رواية الجامع الصغير . قال في الاختيار : وحاصله أن له السدس ، وعلى
رواية كتاب الوصايا له أخس سهام الورثة ما لم يزد على السدس فله السدس ، وكلاهما
مروى عن أبي حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : له أخس السهام إلا أن يزداد على
الثلث فله الثلث ، قال الإسيجاني : والتصحيح قول الإمام ، وعليه مشى الأئمة

وَإِنْ أَوْصَى بِجُزْءٍ مِنْ مَالِهِ قِيلَ لِلْوَرَثَةِ : أَعْطُوهُ مَا شِئْتُمْ .
 وَمَنْ أَوْصَى بِوَصَايَا مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى قُدِّمَتِ الْفَرَائِضُ مِنْهَا قُدِّمَهَا
 الْمُوصِي أَوْ أُخْرَاهَا ، مِثْلُ الْحَجِّ ، وَالزَّكَاةِ ، وَالْكَفَّارَاتِ ، وَمَا لَيْسَ بِوَاجِبٍ
 قُدِّمَ مِنْهُ مَا قُدِّمَهُ الْمُوصِي .
 وَمَنْ أَوْصَى بِحَبْجَةِ الْإِسْلَامِ أَحْبَبُوا عَنْهُ رَجُلًا مِنْ بَلَدِهِ .

المصححون ، تصحيح . قال في الهداية : قالوا : هذا في عرفهم ، وفي عرفنا :
 السهم كالجزء ، اه . ومشى عليه في للكنز والهدر والتنوير . وفي الوقاية : للسهم
 السدس في عرفهم ، وهو كالجزء في عرفنا ، اه .
 (وإن أوصى بجزء من ماله قيل للورثة : أعطوه ما شئتم) ، لأنه مجهول
 يتناول للتقليل والكثير ، غير أن الجملة لا تمنع صحة الوصية ، والورثة قائمون مقام
 الموصي ، فإليهم البيان ، هداية .

(ومن أوصى بوصايا من حقوق الله تعالى) وضاق عنها الثلث (قدمت
 الفرائض منها) على غير الفرائض ، سواء (قدمها الموصي) في الوصية (أو أخرها)
 لأن قضاءها أهم ، وذلك (مثل الحج والزكاة والكفارة) وإن تساوت قوة
 بأن كانت فرائض أو واجبات بدىء بما قدمه ؛ لأن الظاهر أنه يبتدىء بالأهم
 (وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي) ؛ لأن تقديمه يدل على الاهتمام به ،
 فكان كما إذا صرح بذلك .

(ومن أوصى بحبجة الإسلام أحبوا عنه رجلا من بلده) ؛ لأن الواجب الحج
 من بلده ، ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده ، والوصية لأدائها كان واجبا عليه
 (١٢ - الباب ٤)

يُحْجُّ عَنْهُ رَاكِبًا ، فَإِنْ لَمْ تَبْلُغِ الْوَصِيَّةُ النَّفَقَةَ أَحْبَبُوا عَنْهُ مِنْ حَيْثُ تَبْلُغُ .
وَمَنْ خَرَجَ مِنْ بَلَدِهِ حَاجًّا فَمَاتَ فِي الطَّرِيقِ وَأَوْصَى أَنْ يُحْجَّ عَنْهُ حُجٌّ
عَنْهُ مِنْ بَلَدِهِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّةُ الصَّبِيِّ ، وَالْمُسْكَاتِبِ وَإِنْ تَرَكَ وَفَاءً .
وَيُجُوزُ لِلْمُوصِي الرُّجُوعُ عَنِ الْوَصِيَّةِ ،

و (يحج عنه راكباً) ؛ لأنه لا يلزمه أن يحج ماشياً ، فانصرف إليه على الوجه
الذي وجب عليه ، وهذا إن كفت النفقة ذلك (فإن لم تبلغ الوصية) تلك (النفقة
أحبوا عنه) راكباً (من حيث تبلغ) تلك النفقة ، تنفيذاً لها بقدر الإمكان .
(ومن خرج من بلده حاجاً فمات في الطريق) قبل أداء المنسك (وأوصى أن
يحج عنه حج عنه من بلده) راكباً (عند أبي حنيفة) لأن الوصية تنصرف إلى الحج
من بلده كما مر ، وقالوا : يحج عنه من حيث مات ، لأن السفر بنية الحج وقع قربة ،
وسقط فرض قطع المسافة بقدره ، فيبتدأ من ذلك المكان كأنه من أهله ، قل جمال
الإسلام : وعلى هذا إن مات الحاج عن غيره في الطريق حج عن الميت من بلده ،
والصحيح قوله ، واختاره المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح

(ولا تصح وصية الصبي) مطلقاً : أي سواء كان ميمراً أولاً ، مات قبل الإدراك
أو بعده ، أضافه إلى الإدراك أولاً ، في وجوه الخير أولاً ، لأنها تبرع ، وهو ليس
من أهل التبرع ، فلا يملكها تنجزاً ولا تعليقاً (ولا) (المسكاتب وإن ترك وفاء)
لأن ماله لا يقبل التبرع .

(ويجوز للموصي الرجوع عن الوصية) ، لأنها تبرع لم يتم ، فجاز الرجوع فيه كالهبة

فَإِذَا صَرَّحَ بِالرُّجُوعِ ، أَوْ فَعَلَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّجُوعِ كَانَ رُجُوعًا ، وَمَنْ
جَعَلَ الْوَصِيَّةَ لَمْ يَكُنْ رُجُوعًا .

وَمَنْ أَوْصَى لِجِيرَانِهِ فَهُمْ الْمُلَاصِقُونَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ .

وَمَنْ أَوْصَى لِأَصْهَارِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِكُلِّ ذِي رَحِمٍ مُحْرَمٍ مِنْ أَمْرَاتِهِ .

(فإذا صرح بالرجوع) بأن قال رجعت عما أوصيت به أو أبطلته (أو فعل ما يدل
على الرجوع) بأن أزاله عن ماله ، أو زاد به زيادة تمنع تسليمه إلا بها كَلَّتِ السَّوْبِقُ
والبناء في الدار ، أو فعل به فعلا لو فعله في المنصوب لا تقطع عنه حق المالك (كان
رجوعا) أما الصريح فظاهر ، وكذا الدلالة ، لأنها تعمل عمل الصريح فقام مقام قوله
« قد أبطلت » وصار كالبيع بشرط الخيار ، فإنه يبطل الخيار فيه بالدلالة ، هداية
(ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا) قال في الهداية : كذا ذكره محمد ، وقال
أبو يوسف : يكون رجوعا ، ورجح قول محمد ، واعتمده الإمام المحبوبي والنسفي
وغيرهما ، تصحيح .

(ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون) له (عند أبي حنيفة) ، لأن الجوار
عبارة عن القرب ، وحقيقة ذلك في الملاصق ، وما بعده بعيد بالنسبة إليه ، وقال
أبو يوسف ومحمد : هم الملاصقون وغيرهم ممن يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد
الحلة ، وهذا استحسان ، هداية . قال في التصحيح : والتصحيح قول الإمام ،
واختاره المحبوبي والنسفي وصدر للشيعة وغيرهم ، اه .

(ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته) كآبائها
وأعمامها وأخوالها وأخواتها . قال الحلواني : هذا في عرقهم ، وأما في عرفنا فيختص

وَمَنْ أَوْصَى لِأَخْتَانِهِ فَاتَّخِذْنِ زَوْجَ كُلِّ ذَاتِ رَحِمٍ مَحْرَمٍ مِنْهُ .
وَمَنْ أَوْصَى لِأَقْرَبَائِهِ فَالْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِ فَأَلْأَقْرَبُ مِنْ كُلِّ ذِي رَحِمٍ
مَحْرَمٍ مِنْهُ ، وَلَا يَدْخُلُ فِيهِمُ الْوَالِدَانِ وَالْوَلَدُ ، وَتَكُونُ لِلْإِثْنَيْنِ فَصَاعِدًا ،
وَإِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ وَلَهُ عَمَّانٌ وَخَالَانِ ، فَالْوَصِيَّةُ لِعَمَّتَيْهِ عِنْدَ أَبِي حَنِفَةَ ،
وَإِنْ كَانَ لَهُ عَمٌّ وَخَالَانِ ، فَلِلْعَمِّ النِّصْفُ ، وَلِلْخَالَيْنِ النِّصْفُ

بأبويها ، عنابة وغيرها ، وأقره القهستاني . قلت : لكن جزم في البرهان وغيره
بالأول ، وأقره في الشرنبلانية ، كذا في الدرر .

(ومن أوصى لأختانه فاتخذن زوج كل ذات رحم محرم منه) كأزواج بناته
وأخواته وعماته وخالاته ، قال القهستاني : وينبغي في ديواننا أن يختص الصهر بأبي
الزوجة والأختن بزواج البنت ، لأنه المشهور ، اهـ .

(ومن أوصى لأقربائه) ، أولدوى قرابته ، أو لأرحامه ، أو لأنسابه (فالوصية
للأقرب فالأقرب من كل ذي رحم محرم) منه (ولا يدخل فيهم الوالدان والولد) ،
لأنهم لا يسمون أقارب ، ومن سمي والده قريباً كان منه عقوقاً ؛ لأن القريب
من تقرب بوسيلة غيره ، وتقرب الوالد والولد بنفسه لا بغيره ، وتماه في الهداية
(وتكون) الوصية (للإثنين فصاعداً) ؛ لأنه ذكر بلفظ الجمع ، وأقل الجمع في الوصية
اثنان كافي الميراث (وإذا أوصى بذلك) أى لأقربائه ونحوه (وله) أى للموصى
(عمان وخالان فالوصية) كلها (لعميه عند أبي حنيفة) اعتباراً للأقرب كافي الإرث
(وإن كان له عم وخالان فللم النصف وللخالين النصف) ؛ لأنه لا بد من اعتبار
معنى الجمع وهو الاثنان في الوصية كافي الميراث ، ولو ترك عمًا وعمة وخالا وخالة فالوصية

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : الْوَصِيَّةَ لِكُلِّ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيَّ أَقْصَى أَبٍ
لَهُ فِي الْإِسْلَامِ .

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِثُلْثِ دَرَاهِمِهِ أَوْ ثُلْثِ غَنَمِهِ ، فَهَلْكَ ثُلُثًا ذَلِكَ
وَبَقِيَ ثُلُثُهُ وَهُوَ يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ مِنْ مَالِهِ فَلَهُ جَمِيعُ مَا بَقِيَ ، وَإِنْ
أَوْصَى بِثُلْثِ ثِيَابِهِ فَهَلْكَ ثُلُثُهَا وَبَقِيَ ثُلُثُهَا وَهُوَ يُخْرَجُ مِنْ ثُلْثِ مَا بَقِيَ
مِنْ مَالِهِ لَمْ يَسْتَحِقْ إِلَّا ثُلْثَ مَا بَقِيَ مِنَ الثِّيَابِ .

للعلم والاعلمة بينهما بالسوية ؛ لاستواء قرابتهما ، وتماه في الهداية (وقالوا) تكون
(الوصية لكل من ينسب) إليهما من قبل آبائهما (إلى أقصى أب له في الإسلام) وهو
أول أب أسلم ، للقريب والبعيد والذكر والأنثى فيه سواء ، قال في زاد الفقهاء والزهدي
في شرحه : الصحيح قول أبي حنيفة ، وعليه اعتمد المحبوبي والنسفي وغيرهما ، تصحيح
(ومن أوصى لرجل بثلاث دراهمه) المبيعة (أو ثلث غنمه) المبيعة (فهلك
ثلثا ذلك ، وبقي ثلثه ، وهو) أي ثلث ذلك (يخرج من ثلث ما بقي من ماله ، فله)
أي الموصى له (جميع ما بقي) ؛ لأن الوصية تعلقت بعينها ؛ بدليل أنه لو قاسمه الورثة
استحق ذلك ، وماتعلقت الوصية بعينه يستحقه الموصى له إذا خرج من الثلث ،
كما لو أوصى بثلاث شيء بعينه فاستحق ثلثاه .

(وإن أوصى له بثلاث ثياب به فهلك ثلثها ، وبقي ثلثها ، وهو) أي الثلث الباقي
(يخرج من ثلث ما بقي من ماله ، لم يستحق) الموصى له (إلا ثلث ما بقي من
الثياب) قال في الهداية : قالوا : هذا إذا كانت الثياب من أجناس مختلفة ، ولو كانت
من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم ، اهـ . أي : لأن الوصية حيث كانت الثياب مختلفة

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ وَلَهُ مَالٌ عَيْنٌ وَدَيْنٌ ، فَإِنْ خَرَجَتْ
 الْأَلْفُ مِنْ ثُلُثِ الْعَيْنِ دُفِعَتْ إِلَى الْمُوصَى لَهُ ، وَإِنْ أَمْ تَخْرُجُ دُفِعَ إِلَيْهِ
 ثُلُثُ الْعَيْنِ ، وَكُلَّمَا خَرَجَ شَيْءٌ مِنَ الدَّيْنِ أَخَذَ ثُلُثُهُ حَتَّى يَسْتَوْفَى الْأَلْفَ .
 وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْحَمَلِ ، وَبِالْحَمْلِ ، إِذَا وَضِعَ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ
 يَوْمِ الْوَصِيَّةِ .

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ إِلَّا سَخَّطَهَا صَحَّتِ الْوَصِيَّةُ وَالْإِسْتِثْنَاءُ .

لم تتعلق بعينها ، ولذا لا يقسم بعضها في بعض ، بخلاف ما إذا كانت متحدة فإنها
 يقسم بعضها في بعض بمنزلة الدراهم .

(ومن أوصى لرجل بألف درهم) مثلاً (وله) أى الموصى (مال عين ودَيْن
 فإن خرجت الألف) الموصى بها (من ثلث العين دفعت) الألف الموصى بها (إلى
 الموصى له) ؛ لأنه أمكن إيفاء كل ذى حق حقه من غير بحس ؛ فيصار إليه (وإن
 لم تخرج) الألف من الثلث العين (دفع إليه) أى الموصى له (ثلث العين ، وكلما
 خرج شيء من الدين أخذ ثلثه ، حتى يستوفى الألف) ؛ لأن الموصى له شريك
 الوارث ، وفي تخصيصه بالعين بحس في حق الورثة ؛ لأن للعين فضلاً على الدين .
 (وتجوز الوصية للحمل ، وبالحمل ، إذا) تحقق وجوده وقت الوصية بأن (وضع
 لأقل من ستة أشهر من يوم الوصية) لو زوّج الحامل حياً ، ولو ميتاً وهى معتدة
 حين الوصية فلا أقل من سنتين ؛ بدليل ثبوت نسبه ، اختيار وجوهرة .

(ومن أوصى لرجل بجارية إلا سخطها صحت الوصية والاستثناء) ؛ لأن ما جاز
 لإيراد العقد عليه جاز استثنائه منه .

وَمَنْ أَوْصَى لِرَجُلٍ بِجَارِيَةٍ فَوَلَدَتْ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوصَى قَبْلَ أَنْ يَقْبَلَ
 الْمُوصَى لَهُ وَلَدًا ثُمَّ قَبِلَ وَهُمَا يَخْرُجَانِ مِنَ الثَّلَاثِ فَهِيَ لِلْمُوصَى لَهُ ، وَإِنْ لَمْ
 يَخْرُجَا مِنَ الثَّلَاثِ ضَرَبَ بِالثَّلَاثِ وَأَخَذَ مَا يَخْصُهُ مِنْهُمَا جَمِيعًا فِي قَوْلِ أَبِي يُوسُفَ
 وَمُحَمَّدٍ ، وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : بِأَخْذِ ذَلِكَ مِنَ الْأُمِّ ، فَإِنْ فَضَلَ شَيْءٌ أَخَذَهُ مِنَ الْوَلَدِ .
 وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِخِدْمَةِ عَبْدِهِ وَسُكْنَى دَارِهِ ، سِنِينَ مَعْلُومَةٍ ، وَتَجُوزُ
 بِذَلِكَ أَبَدًا ،

(ومن أوصى لرجل بجارية فولدت بعد موت الموصى) ولو (قبل أن يقبل
 الموصى له ولداً ثم قبل) الموصى له (وهما) : أى الجارية والولد (يخرجان من
 الثلاث فهما للموصى له) ؛ لأن الولد نماء الأم ؛ فكان تبعاً لها (وإن لم يخرج
 من الثلاث ضرب) الموصى له (بالثلاث ، فأخذ ما يخصه منهما جميعاً في قول
 أبي يوسف ومحمد) ؛ لأن الولد لما دخل في الوصية صار كأن الإيجاب ورد عليهما معاً
 فلا يقدم أحدهما على الآخر (وقال أبو حنيفة : يأخذ ذلك) أى الثلاث (من
 الأم ، فإن فضل) من الثلاث (شيء أخذه من الولد) لأن الأم أصل في العقد ،
 فكذا في التنفيذ ، واختار قول الإمام البرهاني والنسفي وغيرهما ، تصحيح .

(وتجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ، وتجوز) أيضاً
 (بذلك أبداً) لأن المنافع يجوز تملكها بعوض وبغير عوض ، كالإجارة ،
 والعارية ، فكذلك بالوصية ، ويكون محبوساً على ملك الميت في حق المنفعة ، كما في

فَإِنْ خَرَجَتْ رَقَبَةُ الْعَبْدِ مِنَ الثَّلَاثِ سَلَّمَ إِلَيْهِ لِلْخِدْمَةِ ، وَإِنْ كَانَ لَا مَالَ لَهُ
غَيْرُهُ خَدَمَ الْوَرِثَةَ يَوْمَيْنِ وَالْمَوْصَى لَهُ يَوْمًا ، فَإِنْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ عَادَ إِلَى
الْوَرِثَةِ ، وَإِنْ مَاتَ الْمَوْصَى لَهُ فِي حَيَاةِ الْمَوْصَى بَطَلَتِ الْوَصِيَّةُ .
وَإِذَا أَوْصَى لِوَلَدٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ : الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى فِيهِ سَوَاءٌ .

الوقف ، وتماه في الدر (فإن خرجت رقبة العبد من الثلاث سلم) العبد (إليه
ليخدمه) إيفاء لحقه (وإن كان) الموصى (لآمال له غيره) أى غير العبد الموصى
بخدمته (خدم الورثة يومين ، و) خدم (الموصى له يومًا) ؛ لأن حقه في الثلاث
وحقهم في الثلاثين ، كما في الوصية بالعين ؛ ولا يمكن قسمه ، فعُدل إلى المهايأة إيفاء
للحقيقين ، وأما الدار إذا لم يكن له غيرها فإنها تقسم أثلاثًا للانتفاع ، ولو انقسموا
مهايأة من حيث الزمان يجوز أيضًا ؛ لأن الحق لهم ، إلا أن الأول أولى ، وليس
للورثة أن يبيعوا مافى أيديهم من ثلثي الدار ؛ وعن أبى يوسف لهم ذلك ، وتماه
في الهداية (فإن مات الموصى له عاد) العبد الموصى به (إلى الورثة) لأن الموصى
أوجب الحق للموصى له ؛ ليستوفي المنافع على حكم مملكته ؛ فلو انتقل إلى
وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصى بلارضاء ، وذلك لا يجوز ، هداية
(فإن مات الموصى له في حياة الموصى بطلت الوصية) ؛ لما تقدم أن الوصية بإيجاب
بعد الموت ، وقد مات الموصى له قبل وجوب الحق له ؛ فهطل .

(وإذا أوصى لولد فلان فالوصية بينهم) أى بين جميع أولاده (الذكر
والأنثى فيه سواء) ؛ لأن اسم الولد ينطلق عليهما على حد سواء .

وَمَنْ أَوْصَى لَوْرَثَةٍ فَلَانَ فَالْوَصِيَّةُ بَيْنَهُمْ : لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ .

وَمَنْ أَوْصَى زَيْدًا وَعَمْرُو بِنِثْلٍ مَالِهِ ، فَإِذَا عَمْرُو مَيِّتٌ ، فَالْثُلُثُ كُلُّهُ لَزَيْدٍ وَإِنْ قَالَ : « ثُلُثُ مَالِي بَيْنَ زَيْدٍ وَعَمْرُو » ، وَزَيْدٌ مَيِّتٌ كَانَ لِعَمْرُو نِصْفُ الثُّلُثِ .

وَمَنْ أَوْصَى بِنِثْلٍ مَالِهِ وَلَا مَالَ لَهُ ثُمَّ اكْتَسَبَ مَالًا اسْتَحَقَّ الْمَوْصَى لَهُ ثُلُثُ

(ومن أوصى لورثة فلان فالوصية بينهم) أى بين جميع ورثته (للذكر مثل حظ الأنثيين) ، لأن الإيجاب باسم الميراث يقتضى التفضيل ، كما فى الميراث .

(ومن أوصى لزید وعمرو بنثل ماله) مثلاً (فإذا عمرو ميت) قبل الوصية (فالثلث كله لزید) ، لأن الميت ليس بأهل للوصية ، فلا يزاحم الحى ، فصار كما إذا أوصى لزید وجدار ، وعن أبى يوسف : أنه إذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث ، وعلى ما فى الكتاب مشى الحنوبى والنسفى وغيرهما ، تصحيح .

(وإن قال) الموصى (ثلث مالى بين زید وعمرو ، وزید ميت) قبل الوصية (كان لعمرو نصف الثلث) ، لأن ابتداء الإيجاب لا يوجب له إلا النصف ، لأن كلمة « بين » تقتضى الاشتراك .

(ومن أوصى بنثل ماله ولا مال له) إذ ذاك ، أو كان له مال وهلك ، (ثم) بعد ذلك (اكتسب مالا) ومات (استحق الموصى له ثلث

مَا يَمْلِكُهُ عِنْدَ الْمَوْتِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

كتاب الفرائض

الْمَجْمَعُ عَلَى تَوْزِينِهِمْ مِنَ الذِّكْرِ .

ما يملكه (الموصي) عند الموت (لأن الوصية عقد استخلاف مضاف إلى ما بعد الموت ، ويثبت حكمه بعده ، فيشترط وجود المال عند الموت ، لا قبله ، هداية .

كتاب الفرائض

الفرائض : جمع فريضة ، فميلة من الفرض ، وهو في اللغة : التقدير والقطع ، وفي الشرع : ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه . وسمى هذا النوع من الفقه « فرائض » لأنه سهام مُقدَّرة ثبتت بدليل قطعي لا شبهة فيه ؛ فقد اشتمل على المعنى اللغوي والشرعي ، وإنما خص بهذا الاسم لأن الله تعالى سماه به ، فقال بعد القسمة : « فريضة من الله » وكذا النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال : « تعلموا الفرائض » .

والفرائض من العلوم الشريفة التي تجب العناية بها ؛ لافتقار الناس إليها ، ففي الحديث : « تعلموا الفرائض ، وعلموها الناس ، فإن أمرؤ مقبوض ، وإن العلم سيقبض ، وتظهر الفتن ، حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يقضي بينهما » رواه الإمام أحمد ، والترمذي ، والنسائي ، والحاكم ، وقال : صحيح الإسناد لكن في رواية الحاكم « من يقضي بها » .

قال رحمه الله تعالى : (الجمع على توزينهم من الذكور) فرضاً أو تمصيباً أو بهما

عَشْرَةٌ : الإِبْنُ ، وَابْنُ الأَبْنِ وَإِنْ سَقَلَ ، وَالأَبُ ، وَالْجَدُّ أَبُ الأَبِ وَإِنْ
 عَلَا ، وَالْأَخُ ، وَابْنُ الأَخِ ؛ وَلَعمْرُ ، وَابْنُ العَمِّ ، وَالزَّوْجُ ، وَمَوْلَى النِّعْمَةِ .
 وَمِنْ الإِنَاثِ سَبْعٌ : الْبِنْتُ ، وَبْنْتُ الإِبْنِ ، وَالْأُمُّ ، وَالْجَدَّةُ ، وَالْأَخْتُ ،
 وَالزَّوْجَةُ ، وَمَوْلَاةُ النِّعْمَةِ .

بطريق الاختصار (عشرة : الابن ، وابن الابن وإن سفل) بمحض الذكور (والأب ،
 والجد أب الأب وإن علا) بمحض الذكور (والأخ) مطلقاً (وابن الأخ) الشقيق
 أولأب وإن سفل بمحض الذكور (والعم) الشقيق أولأب (وابن العم) كذلك
 وإن سفل بمحض الذكور (والزوج ، ومولى النعمة) أى المعتق ، أما بطريق البسط
 فخمسة عشر : الابن ، وابنه وإن نزل ، والأب ، والجد وإن علا ، والأخ الشقيق ،
 والأخ للأب ، والأخ للأم ، وابن الأخ الشقيق ، وابن الأخ للأب ، والعم
 الشقيق ، والعم للأب ، وابن العم الشقيق ، وابن العم للأب ، والزوج ، والمعتق .
 وَمَنْ عدا هؤلاء من الذكور فمن ذوى الأرحام .

(و) المجمع على توريثهم (من الإناث) بطريق الاختصار أيضاً (سبع :
 البنت ، وبنت الابن) وإن سفلت بمحض الذكور (والأم ، والجدّة) لأم أولأب
 وإن علت ما لم تُدَلِّ بِجد فاسد (والأخت) مطلقاً (والزوجة ، ومولاة النعمة) أى
 المعتقة ، وأما بطريق البسط فم عشرة : البنت ، وبنت الابن ، والأم ، والجدّة من
 قبلها ، والجدّة من الأب ، والأخت الشقيقة ، والأخت للأب ، والأخت للأم ،
 والزوجة ، والمعتقة ، ومن عدا هؤلاء من الإناث فمن ذوى الأرحام .

ولا يرث أربعة : المملوك ، والقاتل من المقتول ، والمرتد ، وأهل الملتين .

والفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة : النصف ، والرابع ، والثلث ، والثلثان ، والثلث ، والسادس

فالنصف فرض خمسة : فرض البنت ، وبنت الابن إذا لم تكن بنت الصلب ، والأخت .

(ولا يرث أربعة : المملوك) مطلقاً ؛ لأن الميراث نوع عملي ، والعبد لا يملك ولأن ملكه لسيده ، ولا قرابة بين السيد والميت (والقاتل من المقتول) لاستمجاله ما أخره الله تعالى فعوقب بحرمانه ، وهذا إذا كان قتلاً يوجب القوداً أو الكفارة ، وأما ما لا يتعلق به ذلك فلا يمنع ، وقد مر في الجنايات (المرتد) فلا يرث من مسلم ولا ذمي ولا مرتد ؛ لأنه لا لمة له ؛ بدليل أنه لا يُقرُّ على ما هو عليه (وأهل الملتين) فلا توارث بين مسلم وكافر ، وكذا أهل الدارين : حقيقة كالذمي والحربي ، أو حكماً كالذمي والمستأمن ، وحربيين من دارين مختلفين كتركى وهندى ؛ لانقطاع العصبة فيما بينهم ، بخلاف المسلمين كما في الدر .

(والفروض المحدودة) أي المقدرة (في كتاب الله تعالى ستة : النصف ، و نصفه وهو (الرابع ، و) نصف نصفه وهو (الثلث ، والثلثان ، و) نصفهما وهو (الثلث ، و) نصف نصفهما وهو (السادس) ويقال غير ذلك من العبارات التي أحصرها قول ابن المأثم : ثلث وربع ونصف وكل وضعفه .

(فالنصف فرض خمسة) أصناف (للبنات) عند انفرداها (وبنت الابن إذا) كانت منفردة (ولم تكن بنت الصلب) ولا ابن فأكثر (والأخت) الشقيقة وهي

مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ ، وَالْأَخْتِ مِنَ الْأَبِ إِذَا لَمْ تَكُنْ أختُ لَأَبٍ وَأُمٍّ ، وَالزَّوْجِ
 إِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ .
 وَلِلزَّوْجِ فَرَضُ الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالزَّوْجَاتِ إِذَا لَمْ يَكُنْ
 لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ وَلَا وَلَدُ ابْنٍ .
 وَالنِّسَاءُ فَرَضُ الزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ وَوَلَدِ الْإِبْنِ .
 وَالثَّلَاثَانِ لِكُلِّ اثْنَيْنِ فَصَاعِدًا يَمْنُ فَرَضُهُ النِّصْفُ إِلَّا الزَّوْجَ .

الأخت (من الأب والأم) عنداً نفرداها ، وعدم الأولاد وأولاد الأبناء (والأخت من
 الأب إذا) كانت منفردة ، و (لم تكن أخت) ولا أخ (لأب وأم) فأكثر ،
 ولا من شرط فقده مع الشقيقة (وللزوج إذا لم يكن للميت ولد) مطلقاً (ولا
 ولد ابن) .

(والربع) فرض اثنين : (للزوج مع الولد) مطلقاً (أو ولد الابن ،
 وللزوجات) تستقل به الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر (إذا لم يكن ،
 للميت ولد) مطلقاً (ولا ولد ابن) .

(والثلثان) فرض صنف واحد : أى (للزوجات مع الولد) مطلقاً (أو ولد
 الابن) تستقل به الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر كما مر
 (والثلثان) فرض أربعة أصناف عبر عنها بقوله : (لكل اثنين فصاعداً
 ممن فرضه النصف ، إلا الزوج) ونقدم أنهم خمسة ، فإذا خرج الزوج المستثنى بقى
 أربعة ، وهن . البنات ، وبنات الابن ، والأخوات الأشقاء ، والأخوات من
 الأب ، ويشترط في حال تعددهن ما يشترط حال انفردهن .

والثالث للآم إذا لم يكن للميت ولد ، ولا ولد ابن ، ولا اثنتان من الإخوة
والأخوات فصاعداً ، ويفرض لها في مسألتين - وهما : زوج وأبوان ، وامرأة
وأبوان - ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج أو الزوجة ، وهو لكل اثنتين
فصاعداً من ولد الأم : ذكورهم وإناثهم فيه سواة .

والسدس فرض سبعة : لكل واحد من الأبوين مع الولد أو ولد الابن ،
وللأم مع

(والثالث) فرض صنفين : (للآم إذا لم يكن للميت ولد) مطلقاً (ولا ولد
ابن ، ولا اثنتان) فأكثر (من الإخوة والأخوات) أشقاء أو لأب أو لأم ، متحدين
أو مختلفين (ويفرض لها) أى الأم (فى مسألتين) فقط (وهما : زوج وأبوان ،
وامرأة) أى زوجة (وأبوان - ثلث ما يبقى بعد) رفع (فرض الزوج) فى الأول
(وفرض (الزوجة) فى الثانية ، وكان الأصل - على ما سبق - أن يكون لها ثلث
جميع المال ، ولكن يلزم من ذلك تفضيل الأم على الأب ، فأعطيت ثلث الباقي ،
ولو كان مكان الأب جد كان لها ثلث الجميع (وهو) أى الثلث لكل اثنتين
فصاعداً من ولد الأم ، ذكورهم وإناثهم فيه (أى الثلث المقروض لهم) (سواء)
أى : من غير تفضيل ذكرهم على أنثاهم ؛ لقوله تعالى : « فإن كانوا أكثر من
ذلك فهم شركاء فى الثلث » والتشريك إذا أطلق يقتضى المساواة .

(والسدس فرض سبعة) أصناف : (لكل واحد من الأبوين مع وجود
الولد) مطلقاً (أو ولد الابن) مطلقاً (وللأم) أيضاً (مع) اثنتين فأكثر

الإخوة والأخوات من أي جهة كانوا ، وَلِلْجَدَّاتِ ، وَلِلْجَدِّ ، مَعَ الْوَلَدِ أَوْ
 وَلَدِ الْإِبْنِ ، وَلِلْبَنَاتِ الْإِبْنِ مَعَ الْبِنْتِ ، وَلِلْأَخَوَاتِ لِأَبٍ مَعَ الْأَخْتِ لِأَبٍ
 وَأُمٍّ ، وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ .
 وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ ، وَالْجَدُّ وَالْإِخْوَةُ وَالْأَخَوَاتُ بِالْأَبِ .

من (الإخوة والأخوات) مطلقاً ، مع الاتحاد أو الاختلاف ، وارثين أولاً (وللجدات
 الصحيحات ، وهن اللاتي لم يدلن بمجد فاسد ، تستقل به الواحدة إذا انفردت
 ويشترك به الأكثر إذا كثرن وتخاذلن) (وللجد) الصحيح ، وهو الذمى لم يدخل
 في نسبه إلى الميت أتنى (مع الولد) أو ولد الابن ، وعدم الأب ، لأنه يقوم مقامه
 (ولبنات الابن) إذا كن (مع البنت) إذا لم يكن معهن من يعصبهن ، تستقل به
 الواحدة إذا انفردت ، ويشترك به الأكثر (والأخوات لأب مع الأخت) الواحدة
 التي (لأب وأم) إذا لم يكن معهن من يعصبهن ، تستقل به الواحدة إذا انفردت ،
 ويشترك به الأكثر كما مر (وللواحد من ولد الأم) سواء كان ذكراً أو أنثى .

• • •

ولما أنهى الكلام على أصحاب الفروض ، شرع في ذكر الحجب ، فقال : (وتسقط
 الجدات) مطلقاً (بالأُم ، و) يسقط (الجد والإخوة والأخوات) مطلقاً
 (بالأب)

وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْوَلَدِ ، وَوَلَدِ الْإِبْنِ ، وَالْأَبِ ، وَالْجَدِّ .
 وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْبَنَاتُ الثَّلَاثِينَ سَقَطَتْ بَنَاتُ الْإِبْنِ ؛ إِلَّا أَنْ يَكُونَ
 بِإِزَائِهِنَّ أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُنَّ ابْنٌ ابْنٌ فَيَمَصَّبُهُنَّ .
 وَإِذَا اسْتَكْمَلَ الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ وَأُمٍّ لِلثَّلَاثِينَ سَقَطَتِ الْأَخَوَاتُ لِأَبٍ ،
 إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَهُنَّ أَخٌ لَهُنَّ فَيَمَصَّبُهُنَّ .

(ويسقط ولد الأم) أى الأخ من الأم (بأربعة) أصناف (بالولد) مطلقاً
 (وولد الابن) مطلقاً ، وإن سفل بتحضر المذكور (والأب ، والجد) الصحيح
 وإن علا .

(وإذا استكملت للبنات الثلاثين سقطت بنات الابن) ، لأنه لاحق للبنات
 وبنات الابن فيما وراء الثلاثين فريضة (إلا أن يكون بإزائهن) أى بإزاء بنات
 الابن سواء كان أخاً أو ابن عم (أو أسفل منهن) بدرجة أو أكثر (ابن ابن
 فيمصبن) إلا أنه إنما يمصب مَنْ فوقه إذا لم تكن ذات سهم ، أما إذا كانت
 ذات سهم كما إذا كان بنت وبنت ابن وابن ابن ابن ، فإن البنت تأخذ النصف ،
 وبنت الابن السدس ، والباقي لابن ابن الابن ، ولا تصير عصبية به .

(وإذا استكملت الأخوات لأب وأم الثلاثين سقطت الأخوات لأب) ؛
 لأنه لاحق للأخوات فيما وراء الثلاثين فريضة (إلا أن يكون معهن أخ لمن
 فيمصبن) كما مر في بنات الابن مع البنات . وسيدكر تمام أحكام الحجب بعد
 إنهاء الكلام على العصبات .

باب أقرب العصبات

وَأَقْرَبُ الْمَصَبَاتِ الْبَنُونَ ، ثُمَّ بَنُوهُمْ ، ثُمَّ الْأَبُ ، ثُمَّ الْجَدُّ ، ثُمَّ بَنُو
الْأَبِ ، وَهُمْ الْإِخْوَةُ ، ثُمَّ بَنُوا الْجَدَّ ، وَهُمْ الْأَعْمَامُ ، ثُمَّ بَنُوا أَبَ الْجَدِّ .
وَإِذَا اسْتَوَى بَنُو أَبِي فِي الدَّرَجَةِ فَأَوْلَاهُمْ مَنْ كَانَ لِأَبٍ وَأُمِّ

باب أقرب العصبات

(وأقرب العصبات) جمع عَصَبَةٍ - وهو ذكر لم تدخل في نسبته إلى الميت
أنثى - جُزء المِيتِ^(١) ، وهم (البنون ، ثم بنوهم) وإن سفلوا بمحض الذكور (ثم)
أصله ، وهو (الأب ، ثم الجد) وإن علا بمحض الذكور (ثم بنو الأب ، وهم
الإخوة) لأبوين ، أو لأب عند عدم الإخوة لأبوين ، ثم بنوهم كذلك وإن
سفلوا بمحض الذكور (ثم بنو الجد ، وهم الأعمام) لأبوين ، أو لأب عند عدم
الأعمام لأبوين ، ثم بنوهم كذلك ، وإن سفلوا بمحض الذكور (ثم بنو أب
الجد) وهم أعماء أب الميت : لأبوين ، أو لأب ، ثم بنوهم كذلك وإن سفلوا ،
وهكذا ؛ لأنهم في القرب والدرجة على هذا الترتيب ؛ فيكونون في الميراث كذلك .

(وإذا استوى بنو أب في درجة) وكانوا كلهم لأب وأم أو لأب فقط اشتركوا
في الميراث ، وإن كان بعضهم لأب وأم وبعضهم لأب فقط (فأولاهم) بالميراث
(من كان لأب وأم) ، لأن الانتساب إلى الأبوين أقوى ؛ فيقع به الترجيح .
ولما ذكر العصبية بنفسه أراد أن يتمم أنواع العصبية بذكر العصبية بغيره ؛ فقال :

(١) جعل الشارح هذا خبر المبتدأ الذي هو قوله « أقرب العصبات »

وَالْإِبْنُ وَالْبَنُ الْإِبْنِ وَالْإِخْوَةُ يُقَاسُمُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثَيَيْنِ ، وَمَنْ عَدَاهُمْ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَنْفَرُ بِالْمِيرَاثِ ذُكُورُهُمْ دُونَ إُنَاثِهِمْ
وَإِذَا لَمْ يَكُنْ عَصْبَةٌ مِنَ النَّسَبِ فَالْعَصْبَةُ هُوَ الْمَوْلَى الْمُعْتَقُ ، ثُمَّ
أَقْرَبُ عَصْبَةِ الْمَوْلَى .

(والابن وابن الابن والإخوة) لا يوين أو لأب كما مر (يقاسمون أخواتهم
للاذكر مثل حظ الأنثيين) لأن أخواتهم يصرن عصبية بهم ، أما البنات وبنات
الابن فلقوله تعالى : « يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين » وأما
الأخوات فلقوله تعالى : « وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين »
(ومن عدام) أى : من عدا الابن وابن الابن والإخوة (من) بقية (العصبات)
كالعم وابنه وابن الأخ (ينفرد بالميراث ذكورهم دون إناثهم) ؛ لأن أخواتهم
لا يصرن عصبية بهم ؛ لأنهن لم يكن لهن فرضٌ ، بخلاف الأولين فإن أخواتهم
لهن فرضٌ ، وجعلوا عصبية بهم لئلا يكون نصيبهن مساوياً لنصيبهم أو أكثر ، وهما
ليس كذلك .

وبقى من العصبات النسبية العصبية مع الغير ، وهم الأخوات لا يوين أو
لأب مع البنات أو بنات الابن .

ولما أنهى الكلام على العصبية النسبية أخذ في ذكر العصبية السببية ، فقال
(وإذا لم تكن) الميت (عصبية من النسب فالعصبية) له (المولى المعتق)
سواء كان ذكراً أو أنثى (ثم) بعده (أقرب عصبية المولى) بنفسه ، على الترتيب
السابق .

ولما لم يستوعب أحكام الحجب فيما سبق أخذ في تمام ذلك فقال :

باب الحجب

وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ ، أَوْ بِأَخَوَيْنِ .
وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ ، لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثِيَيْنِ .

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ
الْأَبِّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ .

وَإِذَا تَرَكَ بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ وَبَنِي ابْنٍ ، فَلَبِنْتَ النِّصْفُ ، وَالْبَاقِي لِبَنِي
الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ
الْأَخْتِ مِنَ

باب الحجب

(وَتُحْجَبُ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ بِالْوَلَدِ) أَوْ وَلَدِ الْإِبْنِ (أَوْ أَخَوَيْنِ)
مطلقاً كما مر آنفاً (وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ الْبَنَاتِ لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ
حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) لِمَا مَرَّ أَنَّهُنَّ يَصْرُنَّ عَصَبَةً بِهِمْ (وَ) كَذَلِكَ (الْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ
الْأَخْتَيْنِ مِنَ الْأَبِّ وَالْأُمِّ لِلْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنَ الْأَبِّ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ
الْأُنثِيَيْنِ) كما مر (وَإِذَا تَرَكَ) الْمَيِّتُ (بِنْتًا وَبَنَاتِ ابْنٍ) وَاحِدَةً أَوْ كَثْرَةً (وَبَنِي ابْنٍ)
وَاحِدًا أَوْ كَثْرَةً لِإِخْوَةِ بَنَاتِ الْإِبْنِ أَوْ أَوْلَادِ عَمٍّ أَوْ مُخْتَلَفِينَ (فَلَبِنْتَ النِّصْفَ وَالْبَاقِي
لِبَنِي الْإِبْنِ وَأَخَوَاتِهِمْ) أَوْ أَوْلَادِ عَمِّهِمْ (لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) اعْتِبَاراً بِمَا
إِذَا لَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ ذُو فَرَضٍ (وَكَذَلِكَ الْفَاضِلُ عَنْ) النِّصْفِ (فَرَضِ الْأَخْتِ مِنَ

الأب والأُم ابْنِي الأب وَبَنَاتِ الأب لِذَكَرٍ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ .
وَمَنْ تَرَكَ ابْنِي عَمٍّ أَحَدُهُمَا أَخٌ لِأُمٍّ فَلِلْأَخِ لِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَالْبَاقِي بَيْنَهُمَا .
وَالْمُشْرَكَةُ : أَنْ تَتَرَكَ الْمَرْأَةُ زَوْجًا وَأُمًّا - أَوْ جَدَّةً - وَأُخْتَيْنِ مِنْ أُمٍّ -
وَأَخًا لِأَبٍ وَأُمٍّ ، فَلِلزَّوْجِ النِّصْفُ ، وَلِلْأُمِّ السُّدُسُ ، وَلِلْوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلُثُ ،
وَلِلْأُمِّ ، لِلْإِخْوَةِ مِنَ الْأَبِ وَالْأُمِّ .

من الأب والأُم) يكون (ابن الأب وبنات الأب ، لذَكَرٍ مثل حظ الأنثيين)
وقد مر آنفاً .

(ومن ترك ابني عمٍّ أحدهما أخٌ لِأُمٍّ فَلِلْأَخِ) من الأم (السُدُس) بالفرضية ،
(والباقي) بعد السُدُس (بينهما) نصفين بالعصوبة ؛ لاستواءهما بها .

(و) المسألة (المشتركة) بفتح الراء كما ضبطها ابن الصلاح والنووي ، أي
المشرك فيها وبكسرهما على نسبة التشريك إليها مجازاً كما ضبطها ابن يونس : أي
المشتركة بذلك عند الفرضيين ، وصورتهما (أن تترك المرأة زوجها) ذات سدس
(أما أو جدة) صحيحة (وأختين من أم) فأكثر (وأخاً لأب وأم) فأكثر
(فللزَّوجِ النِّصْفُ ، ولِلْأُمِّ السُّدُسُ ، ولِلْوَلَدِ الْأُمِّ الثُّلُثُ) بالنصوص الواردة فيهم
(ولا شيء للآخر من الأب والأُم) لاستغراق التركة بالفروض .

ولما أنهى الكلام على أحكام الحجب أخذ في أحكام الرد ، فقال :

باب الرد

وَالْفَاضِلُ عَنْ فَرَضِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ
بِمَقْدَارِ سَهَامِهِمْ ، إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ .

* * *

وَلَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ ، وَالْكَافِرُ كُلَّهُ مِلَّةً وَاحِدَةً يَتَوَارَثُ بِهِ أَهْلُهُ .
وَلَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ ، وَلَا الْكَافِرُ مِنَ الْمُسْلِمِ ، وَمَالُ الْمُرْتَدِّ
لِوَرَثَتِهِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، وَمَا اكْتَسَبَهُ فِي حَالِ رِدَّتِهِ فِيْ .

باب الرد

(والفاضل عن فرض ذوى السهام - إذا لم يكن عصبه - مردود عليهم) أى
على ذوى السهام (بمقدار سهامهم ، إلا) أنه لا يرث (على الزوجين) ؛ لأن الرد
إنما يستحق بالرحم ، لقوله تعالى : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض »
ولا رحم بين الزوجين .

* * *

(ولا يرث القاتل) إذا كان بالغاً عاقلاً (من المقتول) وقد مر (والكافر
كله ملة واحدة يتوارث به أهله) إذا اتحدت الدار كما مر (ولا يرث المسلم
من الكافر ، ولا الكافر من المسلم) لاختلاف الملة
(ومال المرتد) الذى اكتسبه حالة إسلامه إذا مات أو قتل (لورثته من
المسلمين) لاستناد زوال الملك لزمى الردة (وما اكتسبه فى حال رده فى) ؛ لأنه
مباح لهم ؛ فيكون ما يكتسبه فى تلك الحالة فيثا كما فى الحربى .

وإِذَا غَرِقَ جَمَاعَةٌ أَوْ سَقَطَ عَلَيْهِمْ حَائِطٌ فَلَمْ يُغَلِّمْ مِنْ مَاتَ مِنْهُمْ أَوْلَى
قَمَالٍ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ لِلْأَحْيَاءِ مِنَ وَرَثَتِهِ .

وَإِذَا اجْتَمَعَ فِي الْمَجُوسِ قَرَابَتَانِ لَوْ تَفَرَّقَتْ فِي شَخْصَيْنِ وَرَثَ أَحَدُهُمَا مَعَ
الْآخَرِ وَرَثَ بِهِمَا ، وَلَا يَرِثُ الْمَجُوسُ بِالْأَنْسَكَةِ الْفَاسِدَةِ الَّتِي يَسْتَحِلُّونَهَا
فِي دِينِهِمْ .

وَعَصْبَةُ وَلَدِ الزُّنَا وَوَلَدِ الْمُلَاعَنَةِ مَوْلَى أُمِّهِمَا .

(وإذا غرق جماعة) أو احترقوا (أو سقط عليهم حائط فلم يعلم من مات منهم أولاً فال كل واحد منهم) يكون (للأحياء من ورثته) ولا يرث بعضهم من بعض ، لأنه لما لم يعلم حالهم جعلوا كأنهم ماتوا معاً ، وإذا ماتوا معاً لا يرث بعضهم من بعض ؛ لا شرط تحقق حياة الوارث بعد موت المورث .

(وإذا اجتمع في الجوسى قرابتان) وكان بحيث (لو تفرقت) قرابتهما (في شخصين) لكان (ورث أحدهما) : أى أحد المفروضين (مع الآخر ورث بهما) اعتباراً بالمسلم إذا كان له قرابتان كابن العم إذا كان أخاً لأم كما مر (ولا يرث الجوسى بالأنسكة الفاسدة التى يستعملونها في دينهم) : لاستحقاقها النقص والفسخ ، ولهذا لورفع إلينا لانقرض عليه ، والعقد الفاسد لا يوجب الاستحقاق .

(وعصبة ولد الزنا وولد الملاءنة مولى أمهما) ؛ لأنه لا نسب لهما من قبل الأب ؛ فيكون ولاؤهما لمولى الأم ، والمراد بالمولى ما يعم المعتق والعصبة ؛ ليتناول ما لو كانت حرة الأصل ، قال في التصحيح نقلا عن الجواهر : يعنى إذا كانت الأم حرة الأصل يكون الميراث لموالها ، وهم عصبتها ، وإن كانت معتقة يكون الميراث لمعتقها أو عصبته فقوله « مولى أمهما » يتناول المعتق وغيره وهو عصبة أمهما . اهـ .

وَمَنْ مَاتَ وَتَرَكَ خَلَاؤُفَ مَالِهِ حَتَّى تَضَعَ امْرَأَتُهُ حَمْلَهَا فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَالْجَدُّ أَوْلَى بِالْمِيرَاثِ مِنَ الْإِخْوَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ
وَمُحَمَّدٌ : يُقَاسِمُهُمْ ، إِلَّا أَنْ تَنْقُصَهُ الْمَقَاسِمَةُ مِنَ الثَّلَاثِ .
وَإِذَا اجْتَمَعَتِ الْجَدَّاتُ فَأُلْزِمَتْ لِأَقْرَبِيهِنَّ ،

(ومن مات وترك) ورثة و (خلا) يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان (وقف ماله) أى مال الميت (حتى تضع امرأته عند أبي حنيفة) ؛ لئلا يحتاج إلى فسخ القسمة ، فإن طلب الورثة حقوقهم دفع إليهم المتيقن ، ويوقف ميراث أربع بنين في رواية ابن المبارك عن الإمام ، وقال محمد : ميراث ابنين ؛ وقال أبو يوسف : ميراث واحد ، قال الزاهد والاسبجاني وصاحب الحقائق والحيط وقاضيخان : وعليه الفتوى ، وقال قاضيخان : وهو مختار الصدر الشهيد ، وبه أفقخر الدين ، وهو المختار ، تصحيح . وإنما قيدت بما إذا كان يشارك بقية الورثة أو يحجبهم حجب نقصان ؛ لأنه إذا كان يحجب حجب حرمان فإنه يوقف جميع التركة اتفاقاً .

(والجد) للصحيح (أولى بالميراث من الإخوة) والأخوات (عند أبي حنيفة) لأنه بمنزلة الأب عند فقده (وقالوا : يقاسمهم إلا أن تنقصه المقاسمة من الثلث) فيكون له الثلث والباقي بين الإخوة والأخوات ؛ قال الإشبجاني : والصحيح قول أبي حنيفة ، وقال في الحقائق : وبه يفتى ، تصحيح .

(وإذا اجتمعت الجدات) الصحيحات ، وتفاوتن في الدرجة (فالسدس لأقربهن)

وَيَحْجُبُ الْجَدُّ أُمَّهُ ،

وَلَا تَرِثُ أُمُّ أَبِي الْأُمِّ بِسَهْمِهِ ، وَكُلُّ جَدَّةٍ تَحْجُبُ أُمَّهَا .

باب ذوى الأرحام

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ لِلْيَتِيمِ عَصَبَةٌ وَلَا ذُو سَهْمٍ وَرَبُّهُ ذُوو أَرْحَامِهِ ، وَهُمْ عَشْرَةٌ : وَلَدُ الْبِنْتِ ، وَلَدُ الْأَخْتِ ، وَابْنَةُ الْأَخِ ، وَابْنَةُ أُمِّهِ ، وَالْخَالَ ، وَالْخَالَاتُ ، وَأَبُ الْأُمِّ ، وَالْعَمُّ مِنَ الْأُمِّ ، وَالْعَمَّةُ ، وَلَدُ

من أى جهة كانت (ويحجب الجد أمه) لأنها تدلى به (ولا ترث أم أبي الأم بسهم) أى بفرض ؛ لإدلائها بغير الوارث ؛ فهي من ذوى الأرحام (وكل جدة تحجب أمها) لأنهما يرثان بجهة واحدة ؛ فكانت القربنى أولى كالأم والجدة .
ولما أنهى الكلام على الوارثين بالفرضية والمصوبة أخذ فى الكلام على ذوى الأرحام فقال :

باب ذوى الأرحام

(وإذا لم يكن لليتم عصبة ولا ذو سهم ورثه ذوو أرحامه) ، لقوله تعالى : « وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ » والأرحام : جمع رحم ، وهو : قريب ليس بعصبة ولا ذى سهم (وم عشرة) أصناف : الأول (ولد البنت) مطلقاً (و) الثانى (ولد الأخت) مطلقاً (و) الثالث (ابنة الأخ) مطلقاً (و) الرابع (ابنة العم) مطلقاً (و) الخامس (الخال) مطلقاً (و) السادس (الخالة) مطلقاً (و) السابع (أب الأم ، و) الثامن (العم) أخ الأب (من الأم ، و) التاسع (العممة) مطلقاً (و) العاشر (ولد

الآخر من الأم ، ومن أدلى بهم ،

وأولاهم ولد الميت ، ثم ولد الأبوين ، أو أحدهما ، وهم بنات الإخوة وولد الأخوات ، ثم ولد أبوى أبويه أو أحدهما ، وهم الأخوال وأخالات والعمات .

وإذا استوى ولد أب في درجة فأولاهم من أدلى بوارث ، وأقربهم أولى من أبدهم ، وأب الأم أولى من ولد الآخر والأخت .

الأخ من الأم ، و) كذلك (من أدلى بهم) ؛ لوجود القرابة والرحم .
ولما كان توريث ذوى الأرحام كتوريث العصبية بحيث من انفرد منهم أحرز جميع المال ، وإذا اجتمعوا يعتبر أول اقرب القرابة ، ثم قرب الدرجة ، ثم قرب القوة بكون الأصل وارثاً - شرع في بيان ذلك ، فقال : (وأولاهم) أى أقرب جهات ذوى الأرحام (من كان من ولد الميت) ؛ لأنه أقرب إليه من غيره وإن سفل ، ثم الجد الفاسد ؛ لأنه مقدم على ولد الأبوين بإجماع أصحابنا كافي التصحيح عن زادة الفقهاء ، ونص عليه المصنف كما يأتى قريباً (ثم ولد الأبوين أو أحدهما وهم بنات الإخوة) مطلقاً (وولد الأخوات) مطلقاً (ثم ولد أبوى أبويه أو أحدهما وهم الأخوال وأخالات والعمات) مطلقاً (وإذا استوى ولد أب في درجة) وكان بعضهم يدلى بوارث وبعضهم بغير وارث (فأولاهم من أدلى) إليه (بوارث) ؛ لأن الإدلاء بالوارث أقوى ، وذلك كبنات بنت البنت وبنات بنت الابن ، فالمل كله لبنت بنت الابن ، لما ذكر (و) إن تفاوتوا بالقرب كان (أقربهم) وإن أدلى بغير وارث (أدلى من أبدهم) وإن أدلى بوارث ، وذلك كبنات العمة وبنات ابن العم لأبوين أو لأب فالمل كله لبنت العمة ؛ لما مر من أن المعتبر هو القرب (وأب الأم) وإن علا (أولى من ولد الأخ والأخت) اعتباراً بالمصبات ، قال الزاهدى والإسيبجاني :

وَالْمُعْتَقُ أَحَقُّ بِالْفَاضِلِ عَنْ سَنَمِ ذَوِي السَّهَامِ إِذَا لَمْ تَكُنْ عَصَبَةً
 سِوَاهُ ، وَمَوْلَى الْمَوَالَةِ يَرِثُ .
 وَإِذَا تَرَكَ الْمُعْتَقُ أَبَا مَوْلَاهُ وَأَبْنَ مَوْلَاهُ فَالْأَبْنُ لِلْأَبْنِ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ :
 لِلْأَبِ السُّدُسُ وَالْبَاقِي لِلْأَبْنِ ، فَإِنْ تَرَكَ جَدَّ مَوْلَاهُ وَأَخَ مَوْلَاهُ فَلِلْمَالِ
 لِلْجَدِّ فِي قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَنَحْوُهُ : هُوَ بَيْنَهُمَا .
 وَلَا يُبَاعُ الْوَلَاءُ ، وَلَا يُوهَبُ .

هذا عند أبي حنيفة ، وقالوا : ولد الأخ والأخت أولى ؛ وَرَجَّحَا دليلاً على حنيفة ،
 واختاره النسفي وغيره ، تصحيح .
 (والمعنى أحق) من ذوى الأرحام (بالفاضل عن سهم ذوى السهام إذا لم
 تكن عصبته سواه) وكذلك عصبته بعده كما مر .
 (ومولى الموالاة يرث) ممن والاه إذا لم يكن له وارث سواه .
 (وإذا ترك المعتق أب موله وابن موله فاله للأب) وَحَدَّه عند أبي حنيفة
 ومحمد ؛ لأن ولاد المفاقة تعصيب ، والأب مقدم على الأب في التعصيب (وقال أبو يوسف :
 للأب السدس ، والباقي للأب) اعتباراً بالإرث ، قال الإسماعيلي : التصحيح قولهما ،
 تصحيح (فإن ترك جد موله وأخ موله فاللأب للجد في قول أبي حنيفة ، وقالوا :
 هو بينهما) قال الإسماعيلي والزهدي : هذا بناء على اختلافهم في الميراث ؛ وقد
 مر ، قلت : وقد مر أن الفتوى على قول الإمام ، تصحيح .
 (ولا يباع الولاء ولا يوهب) لحديث : « الولاء لحمه كالحمة النسب
 لا يباع ولا يوهب ولا يورث »

حساب الفرائض

إذا كانَ في المسألةِ نِصْفٌ وَنِصْفٌ، أَوْ نِصْفٌ وَمَا بَقِيَ ، فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْنِ ، وَإِنْ كَانَ

ولما أتم الكلام على أحكام الفرائض أخذ في الكلام على كيفية تقسيمها بين مستحقيها ، فقال :

حساب الفرائض

وهذه ترجمة للأصول التي يحتاج إليها الفرضيون في تصحيح المسائل وقسمه للفروض على مستحقيها ، وفي مخارج الفروض المذكورة في القرآن العظيم .
واعلم أن مخرج كل فرض مفرد أقل عدد يكون ذلك الفرض منه واحداً صحيحاً ، ومخرج الفرض المكرر هو مخرج الفرض المفرد ؛ فالنصف من اثنين ، والثالث من ثلاثة ، وكذا الثلثان ، وهكذا .

ثم اعلم أن الفروض المقدرة نوعان : النصف ، والثلثان ، ونصفهما ونصفهما كما سبق ؛ فإن لم يختلط أحد النوعين في الآخر كان أصل المسألة من مخرج أدق فرض فيها ، وإن اختلط أحد النوعين في الآخر ؛ فإن اختلط النصف بالنوع الاثنائي كله أو بعضه ، فالمسألة من ستة ، وإن اختلط الربع كذلك فن اثني عشر ، وإن اختلط الثمن كذلك فن أربعة وعشرين . وقد أخذ المصنف في بيان ذلك فقال :

(إذا كان في المسألة نصف ونصف) كزوج وأخت شقيقة وأولأب (أو نصف وما بقي) كبنت وأخت شقيقة وأولأب (فأصلها من اثنين ، وإن كان في المسألة

ثَلَاثٌ وَمَا بَقِيَ ، أَوْ ثُلَاثَانِ وَمَا بَقِيَ فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَانَ رُبْعٌ
وَمَا بَقِيَ أَوْ رُبْعٌ وَنِصْفٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ ، وَإِنْ كَانَ ثَمْنٌ وَمَا بَقِيَ ،
أَوْ ثَمْنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وَإِذَا كَانَ سُدُسٌ وَمَا بَقِيَ
أَوْ نِصْفٌ وَثَلَاثٌ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةٍ وَثَمَانِيَةٍ
وَتِسْعَةٍ وَعَشْرَةٍ .

وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّبْعِ ثَلَاثٌ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَتَعُولُ
إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ وَخَمْسَةِ عَشَرَ

(ثَلَاثٌ وَمَا بَقِيَ) كَأُمٍّ وَأَخٍ شَقِيقٍ أَوْ لَأَبٍ ، أَوْ ثَلَاثَ وَثُلَاثَانَ كَأَخَوَيْنِ لَأُمٍّ وَأَخَتَيْنِ
لَأَبَوَيْنِ أَوْ لَأَبٍ (أَوْ ثُلَاثَانَ وَمَا بَقِيَ) كِبَنَتَيْنِ وَمِمَّنْ (فَأَصْلُهَا مِنْ ثَلَاثَةٍ ، وَإِنْ كَانَ) فِي
الْمَسْأَلَةِ (رُبْعٌ وَمَا بَقِيَ) كَزَوْجٍ وَمِمَّنْ (أَوْ رُبْعٌ وَنِصْفٌ) كَزَوْجٍ وَبَنَتٍ (فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ ،
وَإِنْ كَانَ) فِي الْمَسْأَلَةِ (ثَمْنٌ وَمَا بَقِيَ) كَزَوْجَةٍ وَابْنٍ (أَوْ ثَمْنٌ وَنِصْفٌ وَمَا بَقِيَ) كَزَوْجَةٍ
وَبَنَتٍ وَمِمَّنْ (فَأَصْلُهَا مِنْ ثَمَانِيَةٍ ، وَإِذَا كَانَ) فِي الْمَسْأَلَةِ (سُدُسٌ وَمَا بَقِيَ) كَجَدَّةٍ وَمِمَّنْ
أَوْ سُدُسٍ وَثَلَاثَ وَمَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَوَلَدٍ أُمٍّ وَمِمَّنْ ، أَوْ سُدُسٍ وَنِصْفٍ وَمَا بَقِيَ كَجَدَّةٍ وَزَوْجٍ وَمِمَّنْ
(أَوْ نِصْفٌ وَثَلَاثٌ) وَمَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَأَخْتٍ شَقِيقَةٍ أَوْ لَأَبٍ وَمِمَّنْ (أَوْ نِصْفٌ) (وَسُدُسٌ)
وَمَا بَقِيَ كَأُمٍّ وَبَنَتٍ وَمِمَّنْ (فَأَصْلُهَا مِنْ سِتَّةٍ ، وَ) قَدْ (تَعُولُ) لِسِتَّةٍ (إِلَى سَبْعَةٍ) كَزَوْجٍ
وَأَخَتَيْنِ لَأَبٍ (وَ) (إِلَى) ثَمَانِيَةٍ (كَزَوْجٍ وَثَلَاثَ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ (وَ) (إِلَى) تِسْعَةٍ) كَزَوْجٍ
وَأَخَتَيْنِ لَأَبٍ وَأَخَتَيْنِ لَأُمٍّ (وَ) (إِلَى) عَشْرَةٍ (كَزَوْجٍ وَأُمٍّ وَأَخَتَيْنِ لَأَبٍ وَأَخَتَيْنِ لَأُمٍّ
(وَإِنْ كَانَ مَعَ الرَّبْعِ ثَلَاثٌ) كَزَوْجَةٍ وَأُمٍّ (أَوْ) كَانَ مَعَ الرَّبْعِ (سُدُسٌ) كَزَوْجَةٍ
وَأَخٍ لَأُمٍّ (فَأَصْلُهَا مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ ، وَ) قَدْ (تَعُولُ) لِاثْنَيْ عَشَرَ (إِلَى ثَلَاثَةِ عَشَرَ)
كَزَوْجَةٍ وَثَلَاثَةِ أَخَوَاتٍ مُتَفَرِّقَةٍ (وَخَمْسَةِ عَشَرَ) كَالْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ بِزِيَادَةِ أَخْتٍ

وَسَبْعَةَ عَشَرَ

وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثُلَاثَانِ أَوْ سُدُسٌ فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ .

فَإِذَا انْفَقَسَتِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الْوَرَثَةِ فَقَدْ صَحَّتْ ، وَإِنْ لَمْ تَنْفَقَسْ سِيَّاهُمُ فَرِيقٍ عَلَيْهِمْ فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ وَعَوَّلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً ، فَمَا خَرَجَ فِيهِ تَصَحُّحُ الْمَسْأَلَةِ ، كَأَمْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ : لِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ سَهْمٌ ، وَلِلْأَخَوَيْنِ مَا بَقِيَ ، وَهِيَ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ لَا تَنْفَقَسُ عَلَيْهِمَا

أُخْرَى مِنْ أُمِّ (وَسَبْعَةَ عَشَرَ) كَالْوَكَّانِ مَعَهُنَّ أُمٌّ أَيْضًا .

(وَإِذَا كَانَ مَعَ الثَّمَنِ ثُلَاثَانِ) كَزَوْجَةٍ وَبَنَتَيْنِ (أَوْ) كَانَ مَعَ الثَّمَنِ (سُدُسٌ) كَزَوْجَةٍ وَأُمِّ وَابْنٍ (فَأَصْلُهَا مِنْ أَرْبَعَةٍ وَعِشْرِينَ ، وَتَعُولُ إِلَى سَبْعَةِ وَعِشْرِينَ) كَزَوْجَةٍ وَبَنَتَيْنِ وَأَبَوَيْنِ .

(فَإِنْ انْفَقَسَتِ الْمَسْأَلَةُ) الْخَادِثَةُ (عَلَى الْوَرَثَةِ) مِنْ غَيْرِ كَسَرٍ (فَقَدْ صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ) مِنْ أَصْلِهَا ؛ لِحَصُولِ الْمَقْصُودِ بِمَحْصُولِ الْإِنْفَاقِ مِنْ غَيْرِ كَسَرٍ فِي السَّهَامِ (وَإِنْ لَمْ يَنْفَقَسْ سِيَّاهُمُ فَرِيقٍ) مِنْ الْوَرَثَةِ (عَلَيْهِمْ) لَتَعْدُدِ ذَلِكَ الْفَرِيقَ (فَاضْرِبْ عَدَدَهُمْ) أَيْ عَدَدَ ذَلِكَ الْفَرِيقِ الْمُنْكَسَرِ عَلَيْهِ إِذَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ كَمَا يَأْتِي (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ) إِنْ كَانَتْ عَادِلَةً (وَ) (فِي) عَوَّلِهَا إِنْ كَانَتْ عَائِلَةً (وَيُسَمَّى الْمَضْرُوبُ فِيهِ عِنْدَهُمْ جُزْءَ السَّهْمِ ، فَمَا خَرَجَ فِيهِ تَصَحُّحُ الْمَسْأَلَةِ) وَيُسَمَّى الْحَاصِلُ بِالضَّرْبِ التَّصْحِيحَ ، وَذَلِكَ (كَأَمْرَأَةٍ وَأَخَوَيْنِ) لِأَبٍ وَأُمٍّ وَأَوَّلَبٍ ، أَصْلُ الْمَسْأَلَةِ مِنْ أَرْبَعَةٍ (لِلْمَرْأَةِ الرُّبْعُ سَهْمٌ وَلِلْأَخَوَيْنِ مَا بَقِيَ وَهُوَ ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ) وَهِيَ (لَا تَنْفَقَسُ عَلَيْهِمَا) قِسْمَةٌ صَحِيحَةٌ وَلَا مُوَافَقَةٌ بَيْنَهُمَا

فَاضْرِبِ اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ فَتَكُونُ ثَمَانِيَّةً ، وَمِنْهَا نَصِیحٌ .
وَإِنْ وَاَفَقَ سِهَامُهُمْ عَدَدَهُمْ ، فَاضْرِبِ وَفَقَ عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ،
كَامْرَأَةٍ وَسِتَّةِ إِخْوَةٍ ، لِلْمَرْأَةِ الرَّبْعُ سَهْمٌ ، وَلِلْإِخْوَةِ ثَلَاثَةٌ ، فَاضْرِبِ وَفَقَ
عَدَدِهِمْ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ يَكُونُ ثَمَانِيَّةً ، وَمِنْهَا نَصِیحٌ .

(فاضرب اثنين) عدد رؤوسهم (في أصل المسألة) وهو أربعة (يكون) الحاصل
(ثمانية ومنها نصيح) المسألة : للمرأة واحد في اثنين باثنين ، وللأخوين ثلاثة في اثنين
بستة لكل واحد ثلاثة ، وكزوج وثلاث أخوات كذلك : أصلها من ستة ، وعالت إلى
سبعة ، وقد انكسر سهام الأخوات عليهن ، ولا موافقة بينهما ، فاضرب عدد رؤوسهن
- وهي ثلاثة - في أصل المسألة مع عولها - وهو سبعة - تبلغ إحدى وعشرين ؛ فمنها نصيح
للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، وللأخوات أربعة في ثلاثة باثني عشر لكل واحدة أربعة
(وإن وافق سهامهم) أي سهام الفريق المنكسر عليهم (عددهم فاضرب وفق
عددهم في أصل المسألة) إن كانت عادلة وعولها إن كانت عائلة كأم ، وذلك (كأمراة
وسنة إخوة) لأب وأم أو لأب : أصل المسألة من أربعة (للمرأة الربع سهم ، وللأخوة
ثلاثة) وهي لا تنقسم عليهم ، لكن بينهما موافقة بالثلث (فاضرب ثلث عددهم) وهو
اثنان (في أصل المسألة) وهو أربعة يكن الحاصل ثمانية (ومنها نصيح المسألة) للمرأة
واحد في اثنين باثنين ، وللأخوة ثلاثة في اثنين بستة لكل واحد سهم واحد ، وكزوج
وأبوين وست بنات ، أصلها من اثني عشر ، وتقول إلى خمسة عشر ، ويفكسر سهام البنات
عليهن ، وبينهما موافقة بالنصف ، فاضرب وفق الرؤوس - وهو ثلاثة - في أصل المسألة
مع عولها يكن الحاصل خمسة وأربعين ، ومنها نصيح للزوج ثلاثة في ثلاثة بتسعة ، ولأبوين
أربعة في ثلاث باثني عشر لكل واحد ستة ، ولبنات ثمانية في ثلاثة بأربعة وعشرين لكل
واحدة أربعة .

وَلَا نَ لَمْ تَنْقَسِمَ سِهَامُ فَرِيقَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ ، فَاضْرِبْ أَحَدَ الْفَرِيقَيْنِ
 فِي الْآخِرِ ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي الْفَرِيقِ الثَّالِثِ ، ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ،
 فَإِنْ تَسَاوَتْ الْأَعْدَادُ أَجْزَأُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ ، كَأَمْرَاتَيْنِ وَأَخَوَيْنِ ، فَاضْرِبْ
 اثْنَيْنِ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ

ولما فرغ من النظر بين السهام والردوس أخذ في النظر بين الردوس والردوس على
 أربعة أصول ؛ لأنه إما أن يتباينا أو يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا ، ونبه على الأول
 بقوله : (وإن لم تنقسم سهام فريقين) : من الورثة (أو أكثر) وكان بين العديدين
 مباينة (فاضرب أحد الفريقين) أى عدد ردوس أحد الفريقين (فى) عدد ردوس
 (الآخر ، ثم) اضرب (ما اجتمع) بالضرب (فى الفريق الثالث) إن كان ، ثم ما اجتمع
 فى الرابع إن كان ، وهذا غاية بالاستقراء (ثم) اضرب (ما اجتمع) بضرب ردوس
 الفرق ، ويسمى جزء السهم كما مر (فى أصل المسألة) والحاصل هو التصحيح ، ومثال
 من ذلك : ثلاث زوجات وأخوان ، أصل المسألة من أربعة : للزوجات سهم لا ينقسم
 عليهن ، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما ، وبين الثلاثة والاثنتين تباين ، فاضرب
 بالاثنتين فى الثلاثة بسطة ، وهى فى أصل المسألة ؛ يكن الحاصل أربعة وعشرين ؛ ومنها
 تصح ؛ كان للزوجات واحد فى ستة بسطة لكل واحدة اثنان ، وللأخوين ثلاثة فى
 ستة بمائة عشر لكل واحد تسعة .

ونبه على اثنائى بقوله : (فإن تساوت الأعداد) أى تماثلت (أجزاء أحدهما)
 أى ضرب أحد المتماثلين (عن) ضرب (الآخر) ، لأنه بضرب أحدهما ينحصر
 الكسر فيهما ، وذلك (كأمرأتين وأخوين) لأب وأم وألأب ، أصل المسألة من أربعة
 للمراتين سهم واحد لا ينقسم عليهما ، وللأخوين ثلاثة لا تنقسم عليهما أيضا ، وبين
 ردوس الفريقين ماثلة (فاضرب الاثنتين) أحد ردوس الفريقين (فى أصل المسألة)

فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ جُزْءًا مِنَ الْآخَرِ أَغْنَى الْأَكْثَرُ عَنِ الْأَقْلَى
كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخَوَيْنِ ، إِذَا ضَرَبْتَ الْأَرْبَعَةَ أَجْزَاكَ عَنِ الْأَخَوَيْنِ
وَإِنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ الْآخَرَ ضَرَبْتَ وَفَّقَ أَحَدُهُمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ،
نَمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، كَأَرْبَعِ نِسْوَةٍ وَأَخْتٍ وَسِتَّةِ أَعْمَامٍ

وهو أربعة ؛ يكن الحاصل ثمانية ، ومنها تصح المسألة ؛ كان للرايتين واحد في
اثنين باثنين لكل واحدة واحد ، وكان للأخوين ثلاثة في اثنين بستة لكل
واحد ثلاثة .

ونبه على الثالث بقوله : (فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ) داخلًا في الآخر ، بأن كان
(جزءًا من الآخر أغنى الأكثر) أى ضرب الأكثر منهما (عن) ضرب (الأقل) ؛
لدخول الأقل في الأكثر ، وذلك (كأربع نسوة وأخوين) لأب وأم أو لأب ،
أصل المسألة من أربعة : للنسوة سهم واحد لا ينقسم عليهن ، وللأخوين ثلاثة أسهم
لا تنقسم عليهما أيضًا ، وعدد أحد الفريقين جزء من الآخر ، فيبقى ضرب الأكثر عن
الأقل ، ففي المثال المذكور (إذا ضربت الأربعة) عدد رهوس النسوة في أصل المسألة
(أجزاءك) ذلك (عن) ضربه في رهوس (الأخوين) ثم في المسألة ، لحصول الانجبار
مع الاختصار .

ونبه على الرابع بقوله : (وَإِنْ وَافَقَ أَحَدُ الْعَدَدَيْنِ) العدد (الآخر) بجزء من
الأجزاء (ضربت وفق أحدهما في جميع الآخر ، ثم) ضربت (ما اجتمع في أصل
المسألة) يحصل التصحيح ، وذلك (كأربعة نسوة وأخت) لأب وأم أو لأب
وصفة أعمام أصل المسألة من أربعة : للنسوة سهم لا ينقسم عليهن ، وللأخت
سهمان وللأعمام سهم لا ينقسم عليهم أيضًا ، فيكون الرهوس المنكسرة عليهما أربعة وستة

فَالسَّيِّئَةُ تُؤَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بِالنُّصْفِ ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا فِي جَمِيعِ الْآخَرِ ،
 ثُمَّ مَا اجْتَمَعَ فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ ، تَكُونُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ ، وَمِنْهَا تَصِحُّ
 فِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ فَاضْرِبْ بِهِمَا كُلُّ وَارِثٍ فِي التَّرَكَّةِ ثُمَّ اقْسِمِ
 مَا اجْتَمَعَ عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ بِخُرُوجِ حَقِّ ذَلِكَ الْوَارِثِ

(فالسَّيِّئَةُ تُؤَافِقُ الْأَرْبَعَةَ بِالنُّصْفِ ، فَاضْرِبْ نِصْفَ أَحَدِهِمَا) أَيْ الْأَرْبَعَةَ وَالسَّيِّئَةَ
 (فِي جَمِيعِ الْآخَرِ) يَكُنُ الْحَاصِلُ اثْنَيْ عَشَرَ (ثُمَّ) اضْرِبْ الْحَاصِلَ (فِي أَصْلِ الْمَسْأَلَةِ
 يَكُنُ) الْحَاصِلُ (ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعِينَ ، وَمِنْهَا تَصِحُّ) الْمَسْأَلَةُ ؛ كَانَتْ لِلنِّسْوَةِ
 وَاحِدٌ فِي اثْنَيْ عَشَرَ بَائِثِي عَشْرٍ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةٌ ، وَكَانَ لِلْأُخْتِ سَهْمَانِ
 فِي اثْنَيْ عَشَرَ بِأَرْبَعَةٍ وَعَشْرِينَ ، وَكَانَ لِلْأَعْمَامِ سَهْمٌ فِي اثْنَيْ عَشَرَ بَائِثِي عَشْرٍ لِكُلِّ
 وَاحِدٍ اثْنَانِ .

(فَإِذَا صَحَّتِ الْمَسْأَلَةُ) بِالطَّرِيقِ الْمَارَّةِ ، وَأَرَدَتْ مَعْرِفَةَ مَا يَخْصُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ التَّرَكَّةِ
 حَيْثُ كَانَتْ دَرَاهِمٌ أَوْ دَنَانِيرٌ أَوْ نَحْوَهَا (فَاضْرِبْ سَهَامَ كُلِّ وَارِثٍ) مِنَ التَّصْحِيحِ
 (فِي) جَمِيعِ (التَّرَكَّةِ ، ثُمَّ اقْسِمِ مَا اجْتَمَعَ) بِالضَّرْبِ (عَلَى مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْفَرِيضَةُ)
 أَيْ التَّصْحِيحِ (بِخُرُوجِ) بِالْقِسْمَةِ (حَقِّ ذَلِكَ الْوَارِثِ) فِي الْمَسْأَلَةِ السَّابِقَةِ لَوْفَرُضْنَا
 التَّرَكَّةَ سِتَّةً وَتِسْعِينَ ، وَقَدْ كَانَ لِلزَّوْجَاتِ مِنَ التَّصْحِيحِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَةٌ ، فَاضْرِبْ
 الثَّلَاثَةَ فِي السَّيِّئَةِ وَالتَّسْعِينَ يَكُنُ الْحَاصِلُ مِائَتَيْنِ وَثَمَانِيَةً وَثَمَانِينَ ، اقْسِمِهَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ
 يَخْرُجُ سِتَّةٌ ، فَهِيَ لَهَا ، وَكَذَلِكَ بَقِيَّةُ الزَّوْجَاتِ ، وَكَانَ لِلْأُخْتِ أَرْبَعَةٌ وَعَشْرُونَ اضْرِبْهَا
 فِي السَّيِّئَةِ وَالتَّسْعِينَ يَكُنُ الْحَاصِلُ أَلْفَيْنِ وَثَلَاثُمِائَةٍ وَأَرْبَعَةٌ ، اقْسِمِهَا عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ
 يَخْرُجُ ثَمَانِيَةً وَأَرْبَعُونَ ، فَهِيَ لَهَا ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْأَعْمَامِ سَهْمَانِ اضْرِبْهُمَا
 (١٤ - الْبَابُ ٤)

وإذا لم يُنقسم التركة حتى مات أحد الورثة ، فإن كان ما يُصيبه من الميِّت الأول ينقسم على ورثته فقد صحَّت المسألتان مما صحَّت الأولى ، وإن لم ينقسم صحَّت فريضة الميِّت الثاني بالطريقة التي ذكرناها ، ثم ضربت إحدى المسألتين في الأخرى إن لم يكن بين سهام الميِّت الثاني وما صحَّت منه فريضته موافقة

في الستة والتسعين يكن الحاصل مائة واثنين وتسعين ، اقسامها على ثمانية وأربعين يخرج أربعة ، فهي له ، ومثله بقية الأعمام ، وجملة ذلك ستة وتسعون .

* * *

ولما انتهى الكلام على حساب الفرائض أخذ في الكلام على كيفية عمل المناسخة فقال : (وإذا لم تقسم التركة حتى مات أحد الورثة) عن في المسألة فقط ، أو عن غيرهم فقط ، أو عنهما ، وأردت تصحيح مسألتها معاً ؛ فطريقه أن تصحح مسألة الميت الأول بالطرق المارة ، وتفظر ما خص الميت الثاني من التصحيح (فإن كان ما يصيبه من الميت الأول ينقسم على عدد ورثته) أي رثة الميت الثاني (فقد صحَّت المسألتان مما) أي من التصحيح الذي (صحَّت) منه المسألة (الأولى) فلا يحتاج إلى عمل آخر ، وذلك كما إذا ترك ابنك وبناتاً ، ثم مات الابن عن ابنين ، المسألة الأولى من ثلاثة : للابن منها اثنان ، وللبنات واحد ، والذي أصاب الميت الثاني ينقسم على ورثته ، فأصل المسألتين من ثلاثة (وإن لم ينقسم) ما يصيب الميت الثاني على عدد ورثته (صحَّت) أيضاً (فريضة) أي مسألة (الميت الثاني بالطريقة التي ذكرنا) آنفاً (ثم ضربت إحدى المسألتين في) المسألة (الأخرى ، إن لم يكن بين سهام الميت الثاني) من فريضة الميت الأول (وما صحَّت منه فريضته) أي فريضة الميت الثاني (موافقة

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ فِي الْأُولَى ، فَمَا اجْتَمَعَ
صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ

وَكُلُّ مَنْ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ ،
وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي

فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا مُوَافَقَةٌ فَاضْرِبِ الْمَسْأَلَةَ الثَّانِيَةَ (أَى وَفْقَهَا) فِي (جَمِيعِ الْمَسْأَلَةِ
(الْأُولَى) أَوْ بِالْعَكْسِ (فَمَا اجْتَمَعَ) بِالضَّرْبِ (صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَتَانِ) وَيُسَمَّى ذَلِكَ فِي
اصْطِلَاحِهِمُ الْجَامِعَةَ ، فَإِنْ مَاتَ ثَلَاثٌ ، فَاجْعَلْ لَهُ مَسْأَلَةً أَيْضًا ، وَاجْعَلِ الْجَامِعَةَ
مَكَانَ التَّصْحِيحِ الْأَوَّلِ ، وَاجْعَلِ التَّصْحِيحَ الثَّلَاثَ مَكَانَ الثَّانِي ، وَتَمَّ الْعَمَلُ كَمَا
ذَكَرَ ، وَهَكَذَا إِنْ مَاتَ رَابِعٌ ، وَهَلْ جَرَا ، وَمِثَالُ ذَلِكَ : زَوْجٌ وَابْنٌ وَأَبَوَانِ ، ثُمَّ
مَاتَ الْابْنُ عَنْ ابْنِ وَأَبِيهِ وَجَدَّتْهُ ؛ فَالْأُولَى مِنْ اثْنَيْ عَشَرَ : لِلزَّوْجِ ثَلَاثَةٌ ، وَلِلْأَبَوَيْنِ
أَرْبَعَةٌ ، وَلِلْابْنِ خَمْسَةٌ ؛ وَالْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَةُ مِنْ سِتَّةٍ ، وَسَهَامُهُ مِنَ الْأُولَى خَمْسَةٌ ، وَهِيَ لَا تَنْقَسِمُ
عَلَى مَسْأَلَتِهِ ، وَبَيْنَهُمَا مِبَايِنَةٌ ، فَتَضْرِبُ مَصْحُوحَ الثَّانِي - وَهُوَ سِتَّةٌ - فِي مَصْحُوحِ
الْأُولَى - وَهُوَ اثْنَا عَشَرَ - يَكُنُ الْحَاصِلُ اثْنَيْنِ وَصَبْعَيْنِ ، وَمِنْهُ تَصَحُّحُ الْمَسْأَلَتَانِ .

ثُمَّ ذَكَرَ كَيْفِيَّةَ اخْتِزَالِ كُلِّ مِنَ الْوَرِثَةِ مَا يَخْصُهُ مِنَ الْجَامِعَةِ فَقَالَ : (وَكُلُّ مَنْ لَهُ
شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى) فَهُوَ (مَضْرُوبٌ) بِعَنْوَ يَأْخُذُهُ مَضْرُوبًا (فِي وَفْقِ الْمَسْأَلَةِ
الثَّانِيَةِ) عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ، أَوْ فِي كُلِّهَا عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ (وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنَ الْمَسْأَلَةِ
الثَّانِيَةِ) فَهُوَ (مَضْرُوبٌ فِي وَفْقِ تَرْكَةِ الْمَيِّتِ الثَّانِي) عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ، أَوْ فِي كُلِّهَا
عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ ، وَمَنْ كَانَ لَهُ شَيْءٌ مِنْهُمَا أَخْذَهُ مَضْرُوبًا فِي وَفْقِهِمَا عِنْدَ الْمَوَافَقَةِ ،
أَوْ فِي كُلِّ مِنْهُمَا عِنْدَ الْمِبَايِنَةِ ؛ فَنُفِيَ الْمَسْأَلَةُ السَّابِقَةُ لِلزَّوْجِ فِي الْأُولَى ثَلَاثَةٌ فِي سِتَّةٍ

وَإِذَا صَحَّتْ مَسْأَلَةُ الْمُنَاسَخَةِ ، وَأَرَدْتَ مَعْرِفَةَ مَا يُصِيبُ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْ
حَبَّاتِ الدَّرْهِمِ قَسَمْتَ مَا صَحَّتْ مِنْهُ الْمَسْأَلَةُ عَلَى ثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ ، فَمَا خَرَجَ
أَخَذْتَ لَهُ مِنْ مِثْلِهِمْ كُلِّ وَارِثٍ حَبَّةً .

بثمانية عشر ، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ، ومجموعه ثلاثة وعشرون ، وللأب
من الأولى فقط اثنان في ستة باثني عشر ، وللأم من الأولى اثنان في ستة
باثني عشر ، ومن الثانية واحد في خمسة بخمسة ، ومجموعها سبعة عشر ، وللأبن
من الثانية فقط أربعة في خمسة بعشرين ، ومجموع ذلك اثنان وسبعون ، وعلى
هذا نقس .

وقد جرت عادة الفرضيين إذا انتهوا من عمل المناسخة أو غيرها من المسائل
أن يقولوا ذلك إلى القيراط أو الأدق منه ، وهو الحبة ؛ فذكر المصنف كيفية
ذلك بقوله : (وإذا صحت المناسخة) بالطرق المارة ، ومثلها وغيرها من المسائل
(وأردت معرفة ما يصيب كل واحد) من الورثة (من حبات الدرهم) جمع حبة ،
وهي الشعيرة المتوسطة التي لم تقشر وقطع من طرفها مادي وطال ، ونسبتها إلى
القيراط ثلث . واعلم أن القيراط في عرف أهل الحجاز واليمن ومصر والشام والمغرب
عبارة عن جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الواحد ، فحبات الواحد عندهم اثنان
وسبعون حبة ، وفي عرف أهل العراق ونواحيها عبارة عن جزء من عشرين جزءاً
من الواحد ، وعلى هذا فرع كثير من المتقدمين كالموصلى وصاحب الحفار في شرحه
الاختيار وغيره ، فحبات الواحد عندهم ستون حبة ، وفي عرف آخرين عبارة عن
جزء من ستة عشر جزءاً من الواحد ، فحبات الواحد عندهم ثمانية وأربعون حبة ،
وعليه فرع المصنف بقوله : (قسمت ما صحت منه المسألة على ثمانية وأربعين) التي
هي مخرج الحبة (فما خرج) بالقسمة فهو الحبة ؛ فإذا أردت معرفة مقدار حبات
كل واحد من الورثة (أخذت له) أي لذلك الخارج بالقسمة وهو الحبة (من
سهام كل وارث) بكل قدر ما يقابله (حبة) وذلك بأن تقسم المال لكل وارث

من التصحيح على الخارج بالقسمة ، أعنى الحبة ؛ فيكون كل واحد من الخارج
بالقسمة عليه حبة ؛ فحبة الخارج بالقسمة هو حبات ذلك الوارث ، ففى المسألة
المتقدمة صحت من اثنين وسبعين ، فإذا قسمنا ذلك على ثمانية وأربعين كان الخارج
بالقسمة واحداً ونصفاً ، وهو حبة ، فاقسم مالمكل وارث عليه يكن الخارج جملة
ماله من الحبات ، فالزوج له ثلاثة وعشرون اقسمها على واحد ونصف يكن الخارج
خمس عشرة وثلاثاً ، وللأب اثنا عشر اقسمها عليه يكن الخارج ثمانية ، وللأم
سبعة عشر اقسمها عليه يكن الخارج أحد عشر وثلاثاً ، وللابن عشرون اقسمها
عليه يكن الخارج ثلاثة عشر وثلاثاً ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

* * *

قال مؤلفه حفظه الله : قد تم بحمد الله تعالى وقت للضحوة الكبرى من يوم
الاثنين ثالث عشر رمضان المبارك سنة ست وستين ومائتين وألف ، من هجرة
المصطفى الموصوف بأكل وصف ، على يد جامعه الحقير الجاني ، كثير الأمانى ،
عبد الغنى الغنى الميادنى ، غفر الله لوالديه ، وأحبابه ومن له حق عليه ، وأحسن
إليهم وإليه ! وثبقنا بالقول الثابت عند الخاتمة ويوم الوقوف بين يديه ! والحمد لله
الذى بنعمته تتم الصالحات ، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأحبابه وأزواجه
الطاهرات ، صلاة وسلاماً دائماً متعاقبت الأوقات ، وتواصلت البركات ، آمين .

وقد تم - بعون الله تعالى وتيسيره - مراجعة الجزء الرابع من كتاب « الباب ،
فى شرح الكتاب » وهو شرح الميادنى على القدرى ، وتحقيقه بالرجوع إلى أصوله
التي نقل عنها ؛ وبه تمام الكتاب . والله سبحانه المستول أن ينفع به وأن يرزقنى
الصدق فى القول والإخلاص فى العمل إنه أكرم مسئول . وصلى الله على ختام
الأنبياء وصفوة المرسلين سيدنا محمد بن عبد الله ، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً
كثيراً دائماً بدوام ملك الله .

فهرس الموضوعات

الواردة في الجزء الرابع من كتاب « الباب ، في شرح الكتاب »

الموضوع	ص	الموضوع	ص
كتاب الوصايا	١٦٧	كتاب الأيمان	٣
كتاب الفرائض (الموارث)	١٨٦	كتاب الدعوى	٢٦
معنى الفرائض ، والحث على تعلمها	١٨٦	كتاب الشهادة	٥٤
بيان الوارثين والوارثات بإجماع	١٨٦	كتاب الرجوع عن الشهادة	٧١
أهل الشرع		كتاب أدب القاضي	٧٧
بيان من لا يرثون بحال	١٨٨	كتاب القسمة	٩١
الفروض المقدرة ومستحقوها	١٨٨	كتاب الإكراه	١٠٧
بعض مسائل الحجب	١٩١	كتاب السير (الجهاد)	١١٤
العضبات : أقربها ، وأنواعها	١٩٣	المستأمن	١٣٥
باب الحجب	١٩٥	أرض العشر ، وأرض الحراج	١٣٧
الإرث بمجهتين	١٩٦	إحياء الموات	١٣٩
المسألة المشتركة	١٩٦	الحراج	١٤٠
باب الرد	١٩٧	الجزية	١٤٣
مسائل منثورة	١٩٧	أحكام المرتد	١٤٨
توريث الفرقى ومن في حكمهم	١٩٨	باب أحكام البغاة	١٤٤
اجتماع قرابتين في المجوسى	١٩٨	كتاب الحظر والإباحة	١٥٦
عصبة ولد الزنا وولد الملاءنة	١٩٨	ليس الحرير ونحوه	١٥٧
توريث الحمل	١٩٩	التحلى بالذهب والفضة	١٥٨
الجد الصحيح أولى من الإخوة	١٩٩	استعمال أواني الذهب والفضة	١٥٩
عند أبي حنيفة		تعشير المصحف ، ونقطه ، ونقش	١٦٠
اجتماع الجدات	٢٠٠	المبجد ، وزخرفته	
باب ذوى الأرحام	٢٠٠	خصاء الأدنى ، والبهائم	١٦١
المعتق أحق من ذوى الأرحام	٢٠٢	من يقبل خبره ، ومن لا يقبل	١٦١
ولى المولاة	٢٠٢	نظر الرجل إلى المرأة ، ونظر المرأة	١٦٢
حساب الفرائض	٢٠٣	إلى الرجل والمرأة	
المناسخة ، وكيفية عملها	٢١٠	الاحتكار ، وأحكامه ، والتسعير	١٦٧

تمت الفهرست ، وبها تمام الكتاب ، والحمد لله أولاً وآخراً

وصلاته وسلامه على سيدنا محمد وآله وصحبه